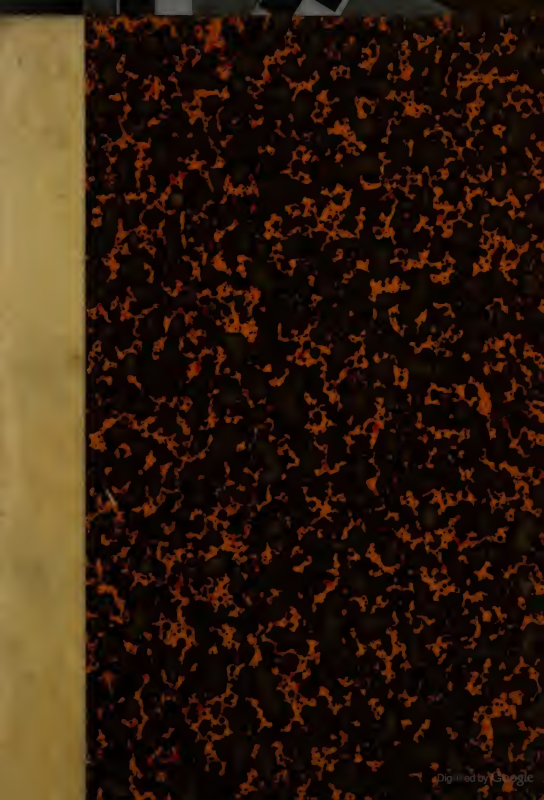


DELLA ISTRUZIONE

DE' PROCESSI CRIMINALI

IN TOSCANA

COMMENTARIO

DELL' AVV. JACOPO BUONFANTI

Distribuz. penultima

PREZZO PAOLI DUE

DELLA ISTRUZIONE

DE' PROCESSI CRIMINALI

IN TOSCANA

COMMENTARIO

DELL' AVV. JACOPO BUONFANTI

SOSTITUTO REGIO PROCURATORE GENERALE
ALLA CORTE REGIA DI LUCCA





LUCCA
TIPOGRAFIA DI GIOVANNI BACCELLI
1850
Via S. Andrea N. 1803

Nulla deve essere più scrupolosamente eseguito quanto la parte di legislazione ch' è destinata a regolare il rito penale: *altrimenti non vi è misfatto, per manifesto che sia, il quale non possa rimanere impunito: nè vi è innocenza per conosciuta che sia, la quale possa esser sicura della sua tranquillità, e della sua pace.*

FILANGIERI Scienza della legislaz. lib. 3.

NICOLINI Proced. pen. p. 1 §. 9.



AVVERTENZA

Molti rifiutan lo comune incarco
Ma il popol tuo sollecito risponde
Senza chiamare, e grida: io mi sobbarco.
DANTE Purgat. 6. 153.

Se pubblicate le leggi, naturalmente avviene, che per intenderle ed eseguirle, necessaria le conseguiti la disputazione del fòro sotto l'autorità de' prudenti (1), siffatta necessità tanto più dee naturalmente verificarsi, allorachè le leggi pubblicate, apparir possono ristrette in troppo meschine proporzioni, o almeno aver presupposto in chi è chiamato ad eseguirle, una suppellettile di cognizioni, che per le antecedenti non si richiedea.

Il Regolamento d' istruzione de' processi criminali, pubblicato appo noi in sullo scorcio dell' anno decorso, col non mai abbastanza lodevole scopo di sopperire fino alla pubblicazione del nuovo codice penale, al bisogno di una maggior garanzia della libertà personale dei cittadini dichiarata inviolabile dall' *augusto Principe nostro* col solenne *volontario* atto del 15 febbraio 1848, fino dal suo primo comparire, dovè per la sua attuazione, e ne' magistrati più valenti, e negli uomini del fòro anco i meglio esercitati, destare tale imbarazzo, da far sentire il bisogno, come già avvenne del Motuproprio de' 2 agosto 1838, di un supplemento di Dichiarazioni, e Istruzioni che i punti essenziali del medesimo esplicasse, e ai vuoti non infrequenti, che vi si supponevano, sopperisse.

(1) NICOLINI *proced. penale.*

Se non chè un tale imbarazzo anzichè nascere, per dir così dal corpo della legge pubblicata, che francamente vuolsi affermare essere nel suo genere esattissima, e giusta i più recenti progressi della scienza, redatta, nasceva dalla indole ch'essa era stata costretta ad assumere, indole cioè di *semplice regolamento d'instruzione* de' PROCESSI CRIMINALI, non di *codice* di *rito penale*, il quale d'altronde per la sua redazione avrebbe richiesto la preesistenza di un codice di leggi penali bene ordinato, e rispondente alla pienezza de' tempi, e di cui esso non è che una derivazione, o a più propriamente parlare che una necessaria conseguenza (1).

D'onde la mancanza in esso regolamento di quella scientifica distribuzione di parti, che suole regolarmente riscontrarsi ne' codici suddetti, e in ispecie della prima e più essenziale che versa sul così detto STABILIMENTO DI PRINCIPJ, ossia sulla enunciazione di tutte quelle definizioni, e distinzioni preliminari che riguardano più da vicino i caratteri dell'*azione pubblica*, le regole generali per bene esercitarla, le attribuzioni, i doveri di coloro che son chiamati a metterla in movimento, le ragioni de' moltiplici nomi di legge, delle diverse funzioni, e senza di che, mestieri è confessarlo, follia è lo sperare una uniforme, regolare, coscienziosa amministrazione della giustizia, al cui ben essere appunto le leggi di rito penale sono state instituite.

Persuaso della verità di queste cagioni intorno allo imbarazzo di cui testè fu fatto cenno, ho tentato col mezzo del presente commento, e per quanto le deboli mie forze il permettevano, soccorrere al medesimo, ponendo sott'occhio del lettore, oltre la illustrazione, la conciliazione dei testi tra loro, proprie della indole di simili lavori, un corredo di notizie, e di teorie tanto in ordine alla parte materiale, quanto alla parte scientifica di esso regolamento, imprescindibili a conoscersi da chiunque voglia porsi in grado di ben approfondire in questa parte interessantissima della legislazione, desunta dalle opere de' migliori scrittori alla materia, e più spezialmente francesi, dalla legislazione de' quali è innegabile, essere state tratte le regole fondamentali del medesimo, d'onde

(1) NICOLINI op. cit. vol. 1 sez. 2.

la necessaria conseguenza di doverne accettare le massime, e i perfezionamenti tutti, introdotti e stabiliti dalla giurisprudenza di quei tribunali.

Nel sobbarcarmi a tale incarico, io non ho avuto, come in ogni mio scritto, altro intendimento che quello di servire in qualche modo alla patria: la santità di questo scopo, spero varrà a procacciarmi, se non altro, la simpatia d'ogni discreto lettore.



DELLA ISTRUZIONE
DE' PROCESSI CRIMINALI

PARTE PRIMA

Dell' azione penale e della polizia giudiciaria

CAPITOLO I.

DELL' AZIONE PENALE

ART. 1. *L' azione a perseguitare i delitti e le trasgressioni di qualunque genere, è essenzialmente pubblica, e si esercita dagli ufiziali del Pubblico Ministero.*

SOMMARIO

1. Opere da consultarsi.
2. Doppia azione nascente da un fatto qualificato dalla legge *delitto* o *trasgressione*.
3. Principi che distinguono queste due azioni — a quali persone ne competa lo esercizio.
4. Diritti, e competenze in ordine allo esercizio dell'*azion pubblica* dei Procuratori generali, Avvocati generali, e Sostituti del *Parquet* (1).
5. Diritti, e competenze de' Procuratori Regi, e de' loro Sostituti.
6. In quali casi il Ministero Pubblico debba promuovere l' azion pubblica — sua indipendenza — limiti e conseguenze di questo principio.
7. Il Ministero Pubblico non può transigere sull' azion pubblica nè prima, nè dopo il movimento della medesima. — Eccezione da farsi a questo principio.
8. Non può nemmeno desistere dall' azione promossa, nè da un appello, nè da un ricorso in cassazione.
9. Della *unità*, ed *indivisibilità* del Pubblico Ministero.
10. Della responsabilità personale degli ufficiali del Ministero Pubblico della ricusa — della presa a parte — dell' azione ai danni, e interessi — della condanna nelle spese.

(1) L' officina dei Procuratori del Re viene anco tra noi tuttodì chiamata *Parquet*, voce francese derivata da *Parc*, e in italiano esprimente *parco* o *barco*, luogo chiuso, e circondato da mura, da cancelli, o da altro riparo. *Parquetum hodie vocamus diminutive: nam parcum* περίβολον h. *e septum appellamus.* *JAC. GOTHOFR.* ad Leg. 3 Cod. Theod. 12 *de assessor: domest. et cancell.* Il suo vero senso però come ente morale considerato, è *la riunione dei funzionari del ministero pubblico presso le regie Corti.* *ROGRON* cod. d' inst. crim. lib. 1 chap. 4.

§ 1. Opere da consultarsi (1).
§ 2. Ogni infrazione qualificata dalla legge *delitto*, o *trasgressione* (1) partorisce due azioni: l'azione *pub-*

(1) *OPERE SPECIALI sull' azione pubblica e civile.*
1. *MANGIN traité de l'action publique et de l'action civile en matiere criminelle Bruxelles* 1839.
2. *LESELLYER traité du droit criminelle appliqué aux actions publique e privée Paris* 1844.
3. *I. A. E. GRAAF de actionibus quae ex delictis nascuntur Leod.* 1824.
4. *L. VAN MUYSSEN de actionibus quae ex delicto nascuntur. Leod.* 1828.
5. *J. VAN SCHOOR de actione civili ex delictis nascente secundum juris hodiernis praecepta. Gand* 1829.
6. *P. F. VAN HOOGSTRATEN de actione civili ex delicto oriunda, jure odierno Hagae-Comit.* 1835 in 8.
Aggiungi. *FAUSTIN HELIE teorie du Code d' instruction criminelle. Bruxelles* 1845, e *NICOLINI proced. pen. Napoli.*
OPERE SPECIALI sul Ministero pubblico.
1. *C. F. SCHENCK traité sur le ministère public, et de ses fonctions dans les affaires civiles, criminelles, correctionelles, et de simple police. Paris* 1813.
2. *I. L. E. ORTOLAN ET L. LEDEAU le minister public en France. Traité et code de son organization de sa competence, et de ses fonctions dans l'ordre publique judiciaire, et administratif. Paris* 1831.
3. *DE MOLENES traité pratique des fonctions du procureur du roi. Paris* 1843.
4. *I. F. P. L. MASSABIAU. Manuel du procureur du roi, ou resumé des fonctions du ministere public pres les tribunaux de 1.er instance. Paris* 1844.
5. *DELPON Essai sur l' histoire de l' action publique, et du ministere public. Paris* 1830.
6. *ROBILLARD Considerations sur le ministere public. Paris* 1821.
7. *SICCAMA de ministerio publico Traj ad Rhen* 1826.
8. *VAN DIGGELEN de ministerio publico Lugd. Batav* 1836.
Aggiungi *FAUSTIN HELIE* op. cit.

(1) Questa nomenclatura in ordine alla distinzione degli atti punibili è la sola vera, perchè deriva dalla loro stessa natura, e sta al coperto dell' arbitrio, e del capriccio dei legislatori. Infatti gli uni prendono la loro criminosità nella moralità del fatto, nella intenzione dello agente, e chiamansi *delitti*: gli altri non sono che infrazioni materiali a delle proibizioni, o prescrizioni delle leggi, ed esistono pel solo fatto della loro perpetrazione, o omissione, indipendentemente dalla intenzione dello agente, e chiamansi *trasgressioni*. La distinzione adottata da alcuni codici di *crimini, delitti, contravvenzioni* è irrazionale, e perigliosa. Un pubblicista di gran nome ha lasciato scritto a questo proposito, e parlando dell' art. 1. Cod. francese, le seguenti solenni parole: *la division des actes punissables en crimes, delits, contraventions, division motivée du fait materiel et arbitraire de la peine révêtè à elle seule, ce nous semble, l' esprit du code et du legislateur. C' est dire au public: ne vous imbarrassez pas d' examiner la nature intrinseque des actions humaines, regardez le pouvoir: fait-il couper la téte à un homme, concluez-en que cet homme est un grand scélérat. Il y a là un tel mepris de l' espece humaine, une telle pretension en tout, même en morale, qu on pourrait, sans trop hasarder, juger de l' esprit du Code entier per la lecture de l'art.* 1. — ROSSI droit. pen. introd. §. 2. Vedasi anco CHAUVEAU et HELIE theor. du cod. pen. chap. 1 disposit. crim. I migliori codici infatti hanno seguita la nostra distinzione. Basti il citare il codice di *Luigiana* redatto da LIVINGSTON ch' è tra i migliori — *art.* 76. *Code of crimes and punishments*

blica, e l' azione *civile*. Queste due azioni lungamente confuse nella pratica, furono tra noi separate dalla Legislazione del 1786, e in questa distinzione, con ogni cura conservata dalla nostra giurisprudenza, e dalle leggi successive, dimora la prima regola di ogni procedimento penale (1).

§ 3. L' Azion Pubblica ha per oggetto di punire l' attentato contro l' ordine sociale: il suo fine è l' applicazione di una pena: la sua origine è nel gius di punire.

L' Azion Civile ha per oggetto la riparazione del danno cagionato dalla infrazione alla legge: il suo fine è il pagamento d' una indennità: la sua origine è nel diritto che appartiene alla parte lesa di reclamare la estimazione del danno sofferto.

L' Azion Pubblica appartiene all' intiera società, perchè il suo scopo è di garantire l' ordine sociale, proprietà comune a tutti i cittadini. L' Azione civile appartiene alla persona che ha patito il danno, conciossiachè la riparazione del medesimo non interessi che questa persona.

L' Azione pubblica appartiene, fu detto, alla società; ma essa, ente collettivo, ed astratto, sia che si chiami nazione, o città, non potendo esercitarla da se stessa, è mestieri che la deleghi, prima al potere esecutivo di cui ella costituisce una delle attribuzioni più importanti, in seguito all' autorità giudiciaria stessa per supplire s' è necessario, alla sorveglianza del potere esecutivo, e per vegliare a che essa sia esattamente applicata. Essa però non può essere esercitata che dagli ufiziali del Pubblico Ministero (1).

L' Azion Civile è esercitata direttamente, e in suo nome dalla parte ch' è stata lesa dalla infrazione alla legge. Come essa non rappresenta che un interesse privato, interesse che la pratica e poi la legge, hanno nominato civile, per contrapposto all' interesse pubblico, così non dipende che da questa parte. Ma di essa non è qui nostro ufficio il parlare.

§ 4. Veduto come, per principio generale dall'art. 1 che commentiamo, sia stabilito che l'azion pubblica non possa essere esercitata che dagli ufiziali del pubblico ministero, è di tutto lo interesse il ricercare, i diritti, e le competenze degli uficiali di questa importante istituzione.

I Procuratori Generali presso le Regie Corti, sono i primi investiti, nel circondario di ciascuna Corte, dello esercizio e della direzione dell'azione pubblica: tutti gli altri membri del ministero pubblico sottomessi ai loro ordini, e situati sotto la loro sorveglianza, non sono a propriamente parlare che loro sostituti (2). I Procuratori generali so-

— *BY THE FIRST DIVISION ALL OFFENCES ARE EITHER CRIMES OR MISDEMEANORS.*

(1) Vedi L. del 30 novembre 1786 de' 20 agosto 1795. Motup. de' 2 agosto, e successive DD. e LL. de' 9 novembre 1838.

(1) Con la parola *pubblico ministero* intendesi propriamente parlando non il magistrato, ma la *magistratura*, o per dir meglio gli ufizi della magistratura instituita dalla legge presso ogni tribunale per vegliare agli interessi della società.

(2) Vedi §. 20 del Motuproprio del 2 agosto 1838. e il combinato disposto degli art. 17, e 58 del regolamento che commentiamo. Vedasi lo sviluppo di questo principio al §. 9 del presente commento. Per quanto elevate siano le funzioni del Procuratore Generale alla

no i rappresentanti, gli agenti immediati, o per servirsi della espressione di un eloquente oratore del Tribunato in Francia, l'occhio del Governo (1).

I Procuratori generali hanno immediatamente sotto di se, degli avvocati generali, e dei sostituti.

Tutte le attribuzioni, e le funzioni del ministero pubblico sono personali ai Procuratori Generali. Tanto gli avvocati generali, come i sostituti, non partecipano dunque allo esercizio dell' azion pubblica. Essi non hanno, come i Procuratori regi autorità che loro sia propria; essi non hanno, quella che esercitano, se non in virtù di delegazione espressa o tacita del Procuratore generale. Così tutti gli atti

Corte suprema di Cassazione, esse non attribuiscono al magistrato che n' è rivestito, nè l' esercizio dell' azion pubblica per la persecuzione dei delitti, e trasgressioni, nè la direzione di questa azione: egli vi partecipa solamente in alcuni casi dalla legge determinati. Il Sovrano Decreto de' 29 febbraio 1848 instituendo questo nuovo funzionario presso la Corte Suprema, non gli accordò altre facoltà che di avere presso di se due avvocati generali pel disbrigo delle funzioni di pubblico ministero a quella Corte, di essere sentito sulle nomine d' impieghi nel giudiciario, e nel Ministero pubblico, e di godere delle stesse prerogative e onorificenze di cui gode il Presidente della Corte suprema medesima. — Così è pure in Francia: vedine le ragioni in MANGIN op. cit. §. 103. In Napoli all' opposto il Procuratore Generale alla Corte Suprema di giustizia è il capo del Ministero pubblico del regno, e ciò è in coerenza con lo spirito d' istituzione, e le attribuzioni di quella Corte. Vedi NICOLINI op. cit. p. 1 §. 196 e segg.

(1) TREILHARD. Vedi SIREY X. 2. 173 e segg.

ch' essi redigono, debbono esserlo in nome del medesimo, nè possono promuovere una requisitoria, interporre un appello o un ricorso, che con una autorizzazione, o almeno allegando una autorizzazione che però deve sempre esser presunta fino a prova in contrario (1).

§ 5. I Procuratori regi, e i loro sostituti, sono investiti di attribuzioni, sotto varî rapporti, più estese degli avvocati generali e dei sostituti del *parquet*, sebbene la posizione dei secondi sia meglio elevata di quella de' primi. Situati più a lungi dal Procuratore generale, è stato necessario il delegare ad essi un più largo potere. Tuttavia essi non cessano di essere come gli avvocati generali e i sostituti del *parquet*, sostituti del Procuratore generale, e di essere sottomessi alla sua sorveglianza. Se non che se i procuratori regi sono sottomessi alla sorveglianza del procuratore generale, se sono tenuti di sfogare i suoi ordini, di seguire la direzione che loro indica, da lui però non ricevono la investitura dell'azione che esercitano. Essi ripetono dalla legge la delegazione di quest' azione, e questa delegazione è piena, e completa, e la esercitano in proprio nome, sendone personalmente investiti.

I Procuratori regi hanno dunque come i procuratori generali il pieno ed intiero esercizio dell'azione pubblica, e come essi conseguentemente rivestono un doppio carattere: sono agenti del potere esecutivo poichè essi sono sostituti del procuratore generale e situati sotto la sua direzione; sono inoltre gli agenti, e i rappresentanti della società, perchè l' azion pubblica che

(1) Vedi MANGIN op. cit. n. 93.

a questa appartiene, è stata ad essi direttamente delegata (1).

I sostituti dei procuratori regi sono posti sotto la direzione di questi magistrati, e incaricati delle medesime funzioni; d'onde ne sèguita che anche essi, come i regi procuratori sono direttamente investiti dalla legge dell'azion pubblica e di tutte le altre funzioni del ministero pubblico (2).

Nè v'è da opporre per negare questo principio, il timore che possa manifestarsi, come è d'avviso il Mangin (3), nel seno di ciascun ufizio delle autorità rivali, o delle tendenze almeno contrarie negli atti, conciossiachè la gerarchia vi si opponga, sendo il procuratore regio, finchè è presente, il solo che adempie le funzioni di ministero pubblico, e la sua autorità prevale necessariamente. È solamente nell'assenza del procuratore regio che i sostituti spiegano quel potere ch'è concesso loro dalla legge, non dal capo dell'ufizio, e che son atti, senza alcuna delegazione, ad adempire in mancanza, o assenza di lui, tutte le funzioni del ministero pubblico. Il procuratore regio dispone chi tra di essi deve occuparsi della polizia giudiciaria, chi dee portare la parola all'uno, o all'altro turno del tribunale, chi dee sopravvedere al servizio interno dell'ufizio. Ma non v'è bisogno per tutti questi effetti, di delegare loro alcun potere, conciossiachè essi ritrovino questo potere in se stessi (4).

Tutte queste osservazioni si ristringono in una distinzione importante. I sostituti dei procuratori regi, come i regi procuratori medesimi, e come i regi procuratori generali ricevendo dalla legge medesima la delegazione dell'azione pubblica, hanno due caratteri che non bisogna tra loro confondere: come sostituti essi sono soggetti alla direzione del capo di ufizio, debbono conformarsi ai suoi ordini, debbono eseguire tutti gli atti che loro vengono prescritti. Come delegati dalla legge, come incaricati direttamente delle funzioni che esercitano, rimangono liberi di seguire nell'esercizio di queste funzioni, la loro opinione personale, e di prendere le conclusioni ch'essi credono più convenienti. Il procuratore regio può loro prescrivere degli atti: può allogarli a questo o a quel servizio: ma nel servizio che loro è delegato, non sono punto obbligati di sagrificare la loro coscienza, perchè essi non sono affatto gli agenti del procuratore regio; essi l'aiutano, lo suppliscono nelle sue attribuzioni, ma ritraggono il loro potere dalla legge (1).

§ 6. L'azione pubblica non può dirsi uscire *essenzialmente*, e *necessariamente* da ogni reato, o trasgressione. Anzi la legge stessa che commentiamo, prescrive come sarà veduto negli articoli seguenti, che in molti casi quest'azione non possa d'ufizio esercitarsi. Le parole dunque — *l'azione a perseguitare i delitti, e le trasgressioni di qualunque genere* è ESSENZIALMENTE *pubblica*, — non stanno a significare che ogni reato o trasgressione dia luogo *essenzialmente* all'azion pubblica per l'applicazione della pena, ma bensì che ove

(1) MANGIN op. cit. n. 89. FAUSTIN HELIE op. cit. n. 692.

(2) FAUSTIN HELIE op. cit. n. 693.

(3) MANGIN op. cit. n. 94.

(4) Vedi Arrest. della Cassazione di Francia 29 marzo 1822. (22 SIREY I. 369). 14 mai 1825.

(1) Vedi nel §. 9 il valore, e le conseguenze di queste regole.

si dà luogo all' azione penale, ella è ESSENZIALMENTE pubblica. Da questa intelligenza, che d' altronde sorge chiara dai termini del citato paragrafo (1) scaturisce il principio importante della *indipendenza* del pubblico ministero, che vuol essere con qualche diligenza, e per quanto lo comporta l'indole del lavoro, esaminato.

Il ministero pubblico nello esercizio dell'azione pubblica, è investito di due diritti del tutto distinti tra loro: 1. il dritto cioè di mettere in movimento l' azion pubblica, 2. il diritto di esercitarla con delle *requisitorie* (2) innanzi i tribunali.

Il diritto di mettere in movimento l'azione pubblica non è esclusivo del pubblico ministero. Questa attribuzione egli l'ha comune 1. con le camere d' accuse, e le camere criminali di consiglio 2. le parti civili 3. il ministro di giustizia. Ma questa comunione di attribuzioni sebbene stabilisca per certi rispetti un potere parallello al potere del ministero pubblico, non gli reca però alcun ostacolo (3). Il ministro, i tribunali, le parti si limitano ad eccitare lo esercizio dell' azion pubblica, quando il ministero pubblico non l' ha esercitata; il loro intervento ha dunque per iscopo principale, sia di supplire alla sua vigilanza, sia di recargli un utile soccorso. Essi non gli fanno concorrenza, non mettono in movimento altra azion pubblica che la sua; è la sua propria azione cho gli pongono nelle mani, o prescrivendogliene, o richiedendogliene lo esercizio: ma non hanno poi in nessun caso alcun diritto all' esercizio della medesima. Il ministero pubblico all' opposto, riunisce l' uno, e l' altro diritto; esso mette in movimento l' azion pubblica sia d' ufizio, sia obbedendo ad un impulso straniero, ma esso solo ne ha lo esercizio.

Fu detto che il dritto di mettere in movimento l'azion pubblica, che il ministero pubblico ha comune con le camere d' accusa, le Camere di consiglio, i turni e le camere decidenti, le parti civili, e il ministro di giustizia, non arreca nessun ostacolo, nessuna circoscrizione alla indipendenza del medesimo. Questo principio esige però un più completo sviluppo. La indipendenza del ministero pubblico nell'esercizio delle sue funzioni, essendo una delle prime sue attribuzioni, uno dei suoi primi doveri, fa di mestieri lo esaminare come questa indipendenza può conciliarsi colle massime annunziate.

È un principio generale di procedura penale, che i funzionari incaricati di esercitare l' azion pubblica, sono indipendenti dall' autorità incaricata a pronunziare su quest' azione. L'azion pubblica non si esercita che da essi; non appartiene dunque in alcun modo ai tribunali. Le più gravi considerazioni di ordine pubblico reclamano che in massima il potere di giudicare, e quello di perseguire debbano essere separati. Il magistrato che giudicasse, dopo avere perseguito, o almeno dopo avere partecipato al movimento dell'azione, qualunque fossero d'altronde la sua integrità, e la sua indipendenza, essere dominato,

(1) Vedi il NICOLINI op. cit. p. 1 §. 733 e segg.

(2) *Requisitoria* voce derivata dal Francese è ogni specie di domanda del pubblico Ministero: *Conclusione* è l' *avviso motivato*, ossia un ragionamento di fatto o di dritto che termina con una formula di decisione che si domanda di adottare.

(3) Vedi MANGIN contro questa opinione op. cit. n. 24, d' altrondo indubitata, e indubitabile.

contro la sua volontà, da una prevenzione sfavorevole verso colui che avrebbe avuto il dovere di perseguire, si troverebbe nella posizione difficilissima di non poter riconoscere la innocenza dell' accusato, quando pure fosse evidente, o per lo meno di valutare nell' applicazione delle pene le circostanze favorevoli che sorgessero a pro del medesimo.

Il principio dunque della separazione dei poteri, di giudicare cioè, e perseguire, trovando le sue basi nella natura delle cose, e ne' dettami della eterna ragione, dee dirsi la prima regola di ogni procedimento penale.

Tuttavia vi sono de'casi ne'quali questa regola generale, può andare soggetta a delle eccezioni, e noi abbiamo già dichiarato che i tribunali, e le parti civili, e i superiori possono influire alla lor volta sull' azion pubblica.

I tribunali sia riuniti in camera di consiglio, o delle accuse, sia in turni o camere decidenti, possono ordinare degli atti d' istruzione, de' procedimenti, e il ministero pubblico è obbligato ad eseguire questi ordini sia che vengano in via d' ordinanza o di decreto dalle camere di consiglio o dalle accuse, o dalle camere, o turni decidenti (1).

Il ministro di giustizia può ordinare al ministero pubblico lo esercizio dell' azion pubblica, conciossiachè questo esercizio facendo parte delle attribuzioni del potere esecutivo, e appartenendo necessariamente al capo dello stato, e in conseguenza al ministro che lo rappresenta in tutto ciò che riguarda l'amministrazione della giustizia, gli uffiziali a' quali lo esercizio di quest' azione è confidata, non essendo che delegati e rappresentanti dell'autorità reale, ne conseguita che dipendendo dal ministro non possano ricusarsi ad esercitare l'azion pubblica dietro un suo ordine.

Se non chè questa obbligazione in cui ritrovansi gli uffiziali del pubblico ministero di obbedire alle ordinanze delle camere di consiglio e ai decreti delle camere delle accuse, o dei turni o delle camere decidenti, nonchè agli ordini de' loro superiori, non incatena punto nè ristringe la loro libertà d' azione, conciossiachè s' essi non son liberi di adempire agli atti delle loro funzioni, sono liberi però di adempirli giusta le loro convinzioni, e le ispirazioni della loro coscienza: se i tribunali, se il ministro di giustizia, possono eccitare lo esercizio dell'azione pubblica, non possono però mai impedire ai medesimi lo esercizio di questo diritto.

Dalle quali osservazioni intorno allo esercizio dell' azion pubblica nel ministero pubblico, chiaro si rileva, che esso non ha la sovranità dell' accesso ai tribunali, ma conserva il diritto di prendere in tutti i casi quelle conclusioni che può giudicare convenienti: egli non ha la proprietà dell'azion pubblica nè può arbitrariamente sospenderne il corso, ma ne ha però il completo esercizio, e può anco alloraquando è stata messa in movimento per straniero impulso, dirigerla con le sue conclusioni, combatterla con la sua parola. È in questi termini che si forma la sua indipendenza, e non esitiamo a chiamarla completa, perocchè la indipendenza di una funzione non consiste già nello astenersi dallo esercitarla, ma solamente a non esercitarla che seguendo i suggerimenti

(1) Vedi art. 236, e 212 del Motup ce' 2 agosto 1838, e art. 504 delle DD. e 77 de' 9 novembre successivo.

del dovere e d'una forte convinzione.

Il ministero pubblico anco allora che ubbidisce agli ordini del ministro di giustizia muovendo l'azione pubblica, non abdica la sua indipendenza, perchè l'ordine che incatena i suoi atti, non incatena la sua coscienza, e s'egli non crede l'azione fondata, ha non solo il dritto, ma anco il dovere di richiedere il rilascio del prevenuto. Dicasi lo stesso del caso in cui un tribunale abbia ordinato lo esercizio di quest'azione, perocchè egli è tenuto di eseguire il decreto, ma conserva però il diritto di fare tutte quelle ricerche che la sua coscienza gli detta, e può concludere davanti il tribunale medesimo che ha ordinato il movimento dell'azione, ch'essa sia abbandonata. Lo stesso dee dirsi finalmente del caso in cui la parte lesa siasi costituita parte civile: egli è tenuto di spiegare le sue conclusioni all'udienza, se la parte ha direttamente adito il tribunale, o di stenderle in iscritto trasmettendo la querela al giudice di istruzione, se questa è stata presentata al suo uffizio; ma in ambo i casi è libero nelle sue conclusioni, e può richiedere che non sia dato alcun seguito alla medesima: egli resta completamente indipendente dall'azione delle parti.

Del che ne consegue che l'obbligo del ministero pubblico di adire i tribunali non si verifica che in tre soli casi. Allora che non è legato nè da un ordine del ministro nè da un decreto di un tribunale, nè dalla instanza delle parti, egli è intieramente libero, sia di mettere in movimento, sia di guardare con indifferenza l'azione che gli è stata delegata dalla legge. Di qui è che egli può da un lato perseguitare d'ufizio tutti i delitti e le trasgressioni che giungono alla sua cognizione senza attendere lo eccitamento di una querela, o di una denunzia qualunque, salvo quelle eccezioni che avremo luogo vedere in seguito, e dall'altra parte di astenersi dallo spiegare la sua azione, allorachè le denunzie, e le querele gli sembrassero destituite di fondamento, o che i fatti che porrebbero in essere, non interessassero essenzialmente l'ordine pubblico.

Il diritto di perseguitare d'ufizio i delitti, e le trasgressioni che pervengono a sua notizia, non è subordinato ad alcuna condizione, ad alcuna preventiva formalità. Infatti, da una parte, già lo abbiamo veduto, gli ufiziali del ministero pubblico sono investiti del libero esercizio dell'azion pubblica: dall'altra essi non dipendono che dal loro superiore secondo l'ordine gerarcico, e conseguentemente sono indipendenti dai tribunali presso i quali sono collocati.

Dal qual principio più conseguenze importantissime ne derivano. La prima, che cioè, i tribunali non ponno in nessun caso, nè in modo alcuno frapporre ostacoli al movimento dell'azion pubblica. Essi, senza dubbio, non sono vincolati dalle conclusioni del ministero pubblico: possono adottarle o regittarle, la loro autorità è indipendente e sovrana; ma sono però obbligati a decidere su queste conclusioni; essi sono aditi, debbono giudicare, sono richiesti di agire, mestieri è che agiscano. Non sono neppure incatenati dallo inflessibile dilemma, o dell'adozione, o del rigetto, perocchè possono ordinare d'ufizio dei supplementi e delle misure d'istruzione che non erano state proposte, pronunziare una pena che non era stata richiesta, ma sono obbligati ad esaminare gli elementi dell'azio-

ne che loro è stata presentata, e di assicurarle un libero corso.

Una seconda conseguenza non meno diretta dello esposto principio è che il ministero pubblico non essendo sottoposto per ispiegare la sua azione a nissuna preliminare formalità, essendogli questa direttamente delegata dalla legge, ne séguita che non è lecito ai tribunali, nè di approvare nè criticare lo esercizio della medesima, ma solamente di dichiarare allorchè è esercitata se ha, o no fondamento.

Una terza conseguenza, e che può dirsi in sostanza un corollario della precedente, è che il ministero pubblico il quale nel corso di una prima azione, scuopre un nuovo delitto, non ha bisogno, per lo esercizio ulteriore della medesima, che gli siano accordate riserve dal tribunale. Infatti i tribunali, non creano l' azione, perchè non è nel loro potere il farlo, nè possono dichiararla decaduta, perchè essa non può essere estinta che per una delle cause stabilite dalla legge, come sarà veduto a suo luogo; nè ponno neppure decidere se quest'azione è fondata, perchè non sono anco stati provocati, nè l' azione è stata ancora spiegata.

Concludendo dunque sul fin qui detto chiaro ne resulta, che il ministero pubblico allorachè mette in movimento l'azion pubblica è completamente indipendente dall'autorità giudiciaria che provoca colle sue requisitorie. S' egli agisce *proprio motu*, e d' ufizio, fonda nella delegazione diretta che la legge gli ha fatto il diritto assoluto di crear l'azion pubblica, e di provocare i tribunali, e non è responsabile del modo con cui esercita questa azione che verso i suoi superiori secondo l'ordine di gerarchia. S' egli agisce dietro lo impulso, o dietro un ordine del ministro della giustizia, o d' un decreto, o ordinanza d' un tribunale, o d' una istanza della parte civile siccome egli si limita a prestare il suo ministero per la esecuzione degli atti che sono ordinati e richiesti, così ne séguita che la sua responsabilità personale non rimanga più obbligata. Ma di fronte ai tribunali di repressione, l' azion pubblica ch' egli non cessa mai di dirigere, conserva il suo carattere, e i suoi effetti; essi non possono in questa ipotesi come nella prima nè estenderla, nè arrestarla.

Finalmente ripetiamolo se il ministero pubblico divide con altre autorità il diritto di *mettere in movimento l' azion pubblica*, il diritto però di *esercitarla* non spetta che a lui: esso solamente durante il corso della procedura può avanzare delle requisitorie, sia in ordine alla direzione della istruzione, sia per l' applicazione della pena. Il ministro della giustizia, non può che dar l' ordine del movimento dell' azione, ma non può richiedere alcun atto d' informazione. I tribunali ugualmente possono dare un tale impulso, ma non possono supplire all'azione del ministero pubblico, nè tenerne le veci. Infine la parte civile dopo aver provocato la istruzione, non può prendere conclusioni che nel suo interesse civile, il ministero pubblico solo riunisce la doppia attribuzione, di mettere in movimento, ed esercitare l' azion pubblica. Egli è uno dei depositarî di questa azione, ed è nel tempo istesso parte pubblica. Qualunque sia l' autorità che gli ha ordinato spiegare quest' azione, essa non può essere diretta che da lui — in ciò dimora il carattere principale e la prima missione de'le sue funzioni.

§ 7. Allorachè l'azione pubblica è stata messa in movimento, e che

i giudici ne sono impossessati, il Ministero pubblico non ha altro diritto che quello di spiegare durante la istruzione tutte le requisitorie che giudica convenienti per la istruzione della procedura, e l' applicazione della pena: ma egli non può ritirare la sua azione, nè arrestare gli effetti della giustizia.

L'azion pubblica infatti potrebbe estinguersi, sia in conseguenza d' una transazione, sia per la desistenza dall' azione, sia infine per la rinunzia ad uno dei dritti che si posero in valore per darle vita. Ora il Ministero pubblico non ha il potere di servirsi di alcuno di questi tre mezzi d' estinzione.

Egli non può *transigere*, sia prima, sia dopo spiegata l' azione; questo principio lungamente tra gli scrittori, dubbioso, e contrastato, oggi non ha bisogno di dimostrazione (1). Il divieto nel Ministero pubblico di poter transigere in qualsivoglia modo sull' azion pubblica non è che una conseguenza diretta delle sue funzioni medesime. L' azion pubblica, già lo dimostrammo, non gli appartiene esclusivamente: egli non può dunque liberamente disporne, nè alienarla; non ha altro potere che di metterla in movimento, e esercitarla. Se gli è lecito di non procedere alla istruzione per tutte le querele, o denunzie che gli pervengono, ciò deriva dalla supposizione che fa la legge che le denunzie, e le querele alle quali egli non dà alcuno sfogo non contengano alcun fatto interessante l' ordine pubblico: egli può apprezzarlo; ma non può non perseguitarlo quando il fatto che gli è denunziato è alla sua volta grave, e con interesse allegato. L' abbandono dell' azion pubblica, la quale appartiene alla società, non può esser fatto che da lei, il che è d' ordinario lo scopo de' decreti d' amnistia.

Tuttavia questo principio, comunque assoluto, sembra ammettere una eccezione in materia di regalie: l' azione pubblica è tal fiata investita pel disposto della legge, dal diritto nelle amministrazioni di transigere sulle trasgressioni speciali che le interessano (1). La ragione di ciò è che l' azione penale avendo per oggetto principale in questo caso la riparazione pecuniaria d' un danno causato allo stato dalla frode, e non essendo l' amministrazione dello stato che in sostanza una parte civile; deve avere come ogni altra il diritto di transigere su' suoi interessi. Ammettendo questo motivo, non può dirsi più realmente che questo dritto debba essere considerato come una eccezione allo esercizio dell' azion pu-

(1) La legge romana lasciava all'accusatore il dritto di transigere, ma solamente avanti la presentazione dell' accusa. Vedi L. 1 §. 8 ff. *ad SCtum Turpil*. L. 1 L. 3 L. 5 Cod. eod. Vedi poi per tutto ciò che può riguardare quel dritto intorno alla transazione in parola G. NOODT *Diocletianus, et Maximianus sive de transactione et pactione criminum*. — VOET *ad tit. ff. de transact. n. 17*. — VINNIUS *tract. de transact. cap. 7*. — PEREZIUS *ad Cod hoc tit*. — GOTOFREDO ivi.

(1) Sempre però col carattere di *parte civile non di Ministero pubblico*. In Francia fu disputato se gli agenti forestali potessero ne' giudizi correzionali relativi alla loro amministrazione assumere le funzioni del Ministero pubblico: si rispose per la negativa. MERLIN repert. alla voce *Processo verbale*. Vedi il Rescritto de' 22 giugno 1839. Così è anco in Francia, e Belgio. Vedi MANGIN op. cit. n. 53; e così anco in Napoli. Vedi NICOLINI op. cit. parte 2 §. 341.

blica poichè è la parte civile, non la parte pubblica che transige. L'eccezione consiste piuttosto negli effetti di questa transazione sulla pena propriamente detta che dovrebbe conseguitarne.

§ 8. Il ministero pubblico non può in secondo luogo desistere dall'azione spiegata. Per *desistenza* non deesi però intendere l'atto pel quale il Ministero pubblico, illuminato dalle resultanze della procedura, o del dibattimento, riconosce che la sua azione è destituita di fondamento, e abbandona l'accusa (1); ma quella desistenza che consiste nell'abbandono d'un dritto già spiegato, come per esempio un appello, o un ricorso. La stessa ragione che vieta al Ministero pubblico, di transigere sull'azion pubblica, vale anco per vietargli di desisterne. Quest'azione, ripetiamolo, non gli appartiene esclusivamente; egli è tenuto ad esercitarla in tutti i casi previsti dalla legge, e tosto che è spiegata, se ne impossessano i Tribunali, i quali poi sono obbligati di esaminarla. Tutti i suoi atti tosto che sono compiti addivengono atti pubblici, ch'esso non può ritrattare, e che i giudici solamente possono apprezzare (2).

Finalmente il Ministero pubblico non può rinunziare in prevenzione mediante un assenso formale, o tacito all'esercizio de' dritti che gli sono attribuiti nell'interesse dell'azion pubblica.

La ragione di questa regola è la stessa di quella che abbiamo enunciata per il dritto di transazione, e di desistenza. Il ministero pubblico può agire, e rimanere inattivo, — egli può esercitare i diritti che la legge gli accorda, — e può non esercitarli —: ma esso non può in prevenzione disarmarsi con una rinunzia prematura, nè può repudiare quelle garanzie di giustizia, che sono state stabilite nello interesse sociale. Perchè, ripetiamolo anco una volta, l'azione pubblica non gli appartiene esclusivamente, egli non ha il diritto che di metterla in movimento, ed esercitarla: non può dunque spogliarsene, nè rinunziare a farla valere (1).

La corte di cassazione di Francia per l'applicazione di questo principio ha con più arresti stabilito 1. che l'acquiescenza del ministero pubblico su di una sentenza, non gli impedisce di appellare dalla medesima, conciossiachè egli non possa nè ristringere il tempo che la legge gli accorda, nè rinunciare alle facoltà che la medesima gli dona (2): che un uffiziale del ministero pubblico può avanzare un ricorso contro una sentenza pronunziata conforme alle sue conclusioni, conciossiachè essi per legge non perdano il diritto al ricorso in cassazione, che alloraquando hanno lasciato decorrere il tempo loro fissato a questo effetto (3). Che la notificazione fatta al prevenuto di una sentenza, con ordine di eseguir-

(1) Vedasi il MERLIN quest. de droit v. Ministère public, §. 5, il quale esattamente definisce questa *desistenza* con requisitoria adottata dalla decis. della Cassat. del 14 piovoso ann. 12.

(2) MANGIN op. cit. n. 55.

(1) MANGIN op. cit. n. 32 in fine. DALLOZ v. acquiescement n. 877. RAUTÈR droit crim. n. 719. 722. LESELLYER n. 425. MERLIN v. acquiescement. Ciò è anco coerente alla nostra pratica.

(2) Cassat. 16 giugno 1809. SIREY 10 1. 20.

(3) Cassat. 20 novembre 1811. SIREY 12. 1. 128. 7 janvier e 25 favrier 1813. SIREY 13. 1. 259. Vedi *Ann. di giurisp.* 1843. 1. 505 *Relat.* SAMMINIATELLI.

la, non toglie al pubblico ministero il diritto di attaccarla per via di ricorso in cassazione, finchè il tempo accordatogli dalla legge a tale effetto non è spirato (1).

Se non che, necessario è lo avvertire, che la stessa corte di cassazione di Francia, derogando al nostro principio, allo effetto di abbreviare la custodia preventiva, e le lentezze della procedura, ha riconosciuto nel ministero pubblico il diritto di renunziare all' appello avanti la spirazione dei termini in caso di *regolamento di giudici* (2). Questa acquiescenza non reca d' altronde alcun pregiudizio, poichè l' azione è conservata, e qui non si tratta che di fissare la giurisdizione competente.

§ 9. La legge mettendo alla testa del ministero pubblico, in ciascun circondario un Procuratore Generale, e sottomettendo tutti ad una comune direzione, ha voluto dare per base a questa istituzione, un principio che ne fa tutta la forza; — il principio della *unità*.

La *unità* del ministero pubblico consiste nella unità della direzione ch' esso riceve, della missione che compie, dei doveri e delle obbligazioni che gli sono imposte. Tutti i suoi membri esercitano in una misura differente le medesime funzioni; tutti sono sottomessi alle medesime regole di disciplina, e di responsabilità; tutti si confondono in una istituzione di cui essi non sono che gli agenti. Essi rappresentano un principio comune, obbediscono allo stesso impulso, sono membri del corpo medesimo.

La pratica non s' è rimasa a dichiarare il ministero pubblico solamente UNO, ma ha anco aggiunto ch' esso è INDIVISIBILE.

Il *Mangin* (1) ha combattuto questa regola, che secondo lui non avrebbe alcun senso, nè sarebbe che una vana finzione. Fa di mestieri il riconoscere innanzi tutto con questo illustre scrittore. 1. Ch' essa non esprime già che tutti i procuratori generali, e i procuratori regi, possano indistintamente fare degli atti di persecuzione in un affare criminale, poichè ciascun membro del ministero pubblico non può agire, che nel cerchio della sua giurisdizione: (2) 2. ch' essa non vuol dire già che tutti gli ufficiali del pubblico ministero di un medesimo circondario, abbiano il medesimo carattere, la stessa competenza, conciossiachè i procuratori genera-

(1) Cassat. 26 mai 1827. Giudicato per identità di motivi, che il procuratore regio può appellare da una sentenza ch' esso stesso ha fatto eseguire. Cassat. 2 fevr. 1827. Vedi però *contro* CARNOT sull' art. 373 cod. inst. crim. t. 2 p. 781 n. 5.

(2) Si chiama *regolamento di giudici* la decisione con la quale un tribunale superiore, dirime un conflitto di giurisdizione insorto tra due tribunali inferiori. Esso può essere o *positivo* o *negativo*. È *positivo* quando due giudici, o tribunali si sono nel tempo stesso impossessati del medesimo affare: *negativo* allora che essi hanno al contrario ricusato di conoscerne. Vedi LEGRAVEREND 2. 405. LESELLYER n. 428. MASSABIAU 2305.

(1) Op. cit. n. 105.

(2) Il procuratore generale, come sarà veduto a suo luogo, non è presso noi ufiziale di polizia giudiziaria, quindi è chiaro che mentre influisce sulla istruzione, non può procedere da se stesso alla istruzione delle prove, e senza impiegare l' opera degli altri funzionari de' quali è capo. Non è così nel codice d' istr. crim. di Napoli per la ragione che già altrove accennammo, ma è così per quello francese. Vedi NICOLINI op. cit. p. 2 da § 292 a 301.

li, e i procuratori regi abbiano attribuzioni differenti. 3. Finalmente ch' essa non porta affatto a concludere che gli atti fatti da un officiale del pubblico ministero, siano obbligatori per gli altri officiali sottoposti alla medesima giurisdizione, poichè noi abbiamo veduto più sopra, che questi atti non obbligherebbero neppure in certi casi speciali il magistrato che gli avesse fatti, e per esempio ch'egli poteva appellare da una sentenza pronunziata conforme alle sue conclusioni. Se non che, come queste proposizioni derisorie, osserva egregiamente un illustre scrittore (1), avrebbero potuto essere considerate come corollari del principio della indivisibilità del pubblico ministero? È forse perchè questa indivisibilità si oppone a che gli officiali del ministero pubblico distribuiti sul territorio, siano circonscritti in circondari distinti ? È forse perchè essa si oppone a che la competenza di questi officiali sia messa in rapporto con la competenza delle giurisdizioni appo le quali risiedono, a che essi non siano finalmente legati da alcuna solidarietà agli atti de' loro colleghi? È forse perchè le circoscrizioni territoriali, la organizzazione gerarchica, e l' indipendenza delle funzioni, portano qualche attacco alla indivisibilità della istituzione stessa?

Il ministero pubblico può essere riputato indivisibile in questo senso, che ciascuno dei suoi membri allorchè esercita le sue funzioni, rappresenta la istituzione stessa, è l'organo della potenza sociale che essa concentra in se, e agisce come se tutti gli ufficiali che la compongono agissero collettivamente. Non è un magistrato che richiede, o che parla in proprio nome: è la istituzione medesima, è il ministero pubblico di cui esso non è che lo istrumento, che procede per la sua voce al compimento della sua missione. L' uomo si cancella, per lasciare apparire questo ministero formidabile che non perora che una causa — quella della legge — che non si propone che un fine — la giustizia. — Sotto questo rapporto esso è realmente indivisibile, perchè è delegato tutto intiero, ne' limiti della competenza di ciascuna giurisdizione, a ciascuno degli officiali che l' esercitano: e questi officiali ne sono talmente investiti, ch' essi possono supplirsi, come sarà tra poco veduto, gli uni, e gli altri nello esercizio del ministero comune.

Da due principî esposti intorno cioè alla *unità*, ed *indivisibilità* del ministero pubblico, ne dipendono le regole le più interessanti che governano l'amministrazione del *Parquét*.

La *unità*, è la base de' rapporti che esistono tra tutti gli officiali d' un circondario, e il procuratore generale, tra i procuratori generali di tutti i circondari, e il ministro della giustizia.

I rapporti del ministro con i procuratori generali sono fondati sulla doppia loro attribuzione: investiti dell'esercizio, e della direzione della azion pubblica, essi debbono esercitarla, e dirigerla sotto la loro responsabilità. È a loro soli che si appartiene, di prendere tutte le determinazioni, che le circostanze possono esigere. Le loro funzioni possono riassumersi in due parole: essi devono agire, e render conto. Essi non debbono affatto attendere le istruzioni del ministro per dirigere una procedura, per inoltrare un appello. Non è al ministro, ma a

(1) FAUSTIN HELIE op. cit. §. 788.

loro che la legge ha delegato l'azione, e se essi giungono, domandando incessantemente una direzione, a diminuire la responsabilità de' loro atti, indeboliscono nel tempo istesso la loro propria autorità, abdicano le loro funzioni, tradiscono il potere di cui sono direttamente investiti. Oltrechè, d'ordinario, i procuratori generali situati su i luoghi, e alla presenza dei fatti e degli avvenimenti che si tratta di estimare, sono i soli in grado di conoscere le esigenze dell'ordine, la opportunità delle persecuzioni, l'esito che ne può resultare, e di prendere in conseguenza una illuminata determinazione.

Agenti del potere esecutivo, un doppio dovere dall' altra parte loro è imposto. Essi debbono in primo luogo al ministro un conto immediato di tutti i fatti giudiciart di qualche importanza, e di tutte le misure che hanno prese o prescritte nello interesse della giustizia. La loro seconda obbligazione consiste ad eseguire, o fare eseguire nei limiti delle loro attribuzioni, gli ordini, e le istruzioni che hanno ricevute dal ministro, sia come loro capo gerarchico, sia come organo del potere esecutivo, per la salvaguardia della disciplina, la osservanza delle regole amministrative, la direzione dell'azion pubblica, o l' esecuzione delle leggi. Una corrispondenza attiva tra i procuratori generali che rendono conto de' loro atti, e il ministro che gli approva, gli biasima, o traccia loro con le sue istruzioni la linea che debbono seguire, è il promotore più potente, e la più sicura garanzia di una buona e vigilante amministrazione.

Così la direzione di tutti i *Parquéts*, comunque i procuratori generali ne siano i capi responsabili ha per punto d'appoggio e per centro, la direzione del ministro medesimo. Così l'azion pubblica, benchè non appartenga al governo, si esercita sotto la sua alta sorveglianza, e segue alla fine in in ultima analisi lo impulso ch'esso le imprime. È per questi rapporti giornalieri, per questo istruzioni continue, che si mantiene, e si fortifica l' *unità* che lega tra loro tutto le parti della istituzione del ministero pubblico.

I rapporti del procuratore generale con tutti i sostituti del suo circondario, non sono che corollarI dello stesso principio.

Infatti è per assicurare l' *unità* del ministero pubblico, che il procuratore generale capo gerarchico di tutti i *parquets*, ha la direzione dell'azion pubblica, e che la legge gli ha conferito tutti i mezzi necessart per facilitare la sua sorveglianza, e mantenere la sua autorità.

È per assicurare questa unità, che i procuratori regi, benchè la legge abbia loro direttamente delegata l' azion pubblica, sono considerati come sostituti del Procuratore generale, sono tenuti di dare a questo superiore magistrato avviso, conto, notizie di tutti gli affari criminali, e correzionali, e di polizia che sopravvengono: che debbono rendergli conto di tutte lo procedure che hanno provocato, e de' resultati di tutte le istruzioni (1).

Se allorachè un delitto è di natura per il suo carattere, o per la sua gravità, d' interessare l' ordine pubblico, essi hanno anco l'obbligo d' informare direttamente il ministro stesso della giustizia, e questa comunicazione diretta non al-

(1) Art. 58 del Regolamento che commentiamo.

tera menomamente il nostro principio: conciossiachè questo rapporto, ha luogo senza alcun pregiudizio di quello che essere dee rimesso nel tempo istesso al Procuratore generale, e il suo solo scopo è di recare immediatamente, e senza altro giro, al governo delle notizie che può avere interesse di conoscere al momento. Anzi allorchè questi rapporti diretti danno luogo a delle istruzioni ministeriali, queste non sogliono, di regola, essere comunicate che per l' organo del procuratore generale (1).

Tutta l' amministrazione della giustizia criminale, è concentrata nelle mani del procuratore generale: egli deve esercitare sugli ufiziali della polizia giudiziaria, come sarà veduto a suo luogo, la sorveglianza di cui la legge l' ha incaricato: egli deve conoscere al momento, i rapporti dei suoi sostituti, tutti gli errori gravi che si verificano nel suo distretto: deve seguire tutte le procedure, stare al corrente di tutte le sentenze correzionali per farne appello ove abbia luogo, di tutte le ordinanze della camera di consiglio per prescrivere le misure che ponno essere necessarie alla giustizia. Egli finalmente dee su tutto sorvegliare onde distruggere gli abusi, impedire le negligenze, prevenire le lentezze, imprimere ai *parquets* del suo distretto la regolarità delle forme, l' esattezza dei dettagli, e l' attività del cammino.

È evidente che questo magistrato non deve, in generale, delegare l' amministrazione del suo *parquet* ad alcuno. La sua autorità è personale, deve esercitarla da se medesimo. Una causa d' infiacchimento del ministero pubblico, è l'abbandono, troppo spesso forzato, della direzione del *parquet* ad uno degli avvocati generali. Siano qualsivogliano i lumi di questo magistrato, egli non può avere quella potenza che sola appartiene al capo gerarchico; e le istruzioni ch' esso dirige agli ufiziali del suo distretto, che sono quasi suoi eguali, non hanno per effetto, nè il medesimo zelo, nè la medesima obbedienza. Ora gli abusi, di cui anco il più piccolo è sempre fatale alla giustizia, nascono rapidamente tostochè s' indeboliscono, non solamente la sorveglianza che gli scopre, ma l'autorità che sola può cancellarli. L' autorità del ministero pubblico è tutta intiera nell'azione continua, e personale del procuratore generale.

Esaminiamo ora le conseguenze del nostro secondo principio, cioè della *indivisibilità del ministero pubblico*.

Da questo principio ne resulta in primo luogo, quell' autorità morale della quale fu parlato al principio di questo commento, e che dimora nella regola seguente: che cioè ogni ufiziale del pubblico ministero esercita un ufficio comune, in luogo di esercitarlo isolatamente, mette in movimento un' azione collettiva, invece di un' azione individuale, e sembra agire di concerto con gli altri membri invece di esprimere una opinione personale.

(1) Presso di noi anco i rapporti dovrebbero esser comunicati per l'organo del Procuratore generale: ma da alcuni si pratica diversamente. Secondo il nostro corto vedere i procuratori regi residenti nello stesso luogo ove risiede il Procurator generale non dovrebbero mai *scanalare* questa via, ma solo, e in casi di grave urgenza, dovrebbe esserlo permesso ai RR. Procuratori situati in altri distretti e ciò all'effetto, e per le ragioni di cui sopra.

Senonchè indipendentemente da questa conseguenza generale la giurisprudenza dei migliori tribunali ne ha dedotte delle regole pratiche ch' è di tutto lo interesse il riferire.

1. Il ministero pubblico, così ha deciso con più arresti la Corte di Cassazione di Francia (1), e così è stabilito anco nella giurisprudenza napoletana (2), non ha bisogno, per adempiere alla legge che esige la sua presenza, che sia lo stesso membro del *parquet* che ha assistito a tutte le udienze di un medesimo affare. Ecco infatti come si esprime CARNOT (3) — *Mais le procureur general qui aurait, fait l' exposé du sujet de l' accusation, et qui se trouverait ensuite empêché pour cause de maladie, ou pour tout autre cause, qui le mettrait dans l' impossibilité d' assister aux debats, pourrait il être supplée par un de ses substituts pour la continuation des debats, ou faudrait il les recommencer? Si le substitut qui se presenterait en remplacement du procureur general avait assisté aux debats depuis leur ouverture, et pendant l' exposé fait par le procureur général, rien ne s' opposerait a ce que les debats pussent regulierement se continuer avec lui. La question ne pourrait presenter une veritable difficulté que dans le cas, ou le substitut qui viendrait suppléer le procureur general empéché, n'aurait pas assisté aux debats de puis leur ouverture. Le ministere publique n'etant qu' un, quoique ses fonctions puissent être divisées entre plusieurs, on peut dire que le procureur general peût être supplée par un de ses substituts pour la continuation des debats, sans que l' on soit obligé de les recommencer.* — Ed ecco come si esprime il NICOLINI su questo medesimo principio relativamente alla giurisprudenza del regno napoletano — . . . . *Il cangiamento della* PERSONA, *nulla opera nel pubblico ministero, sia che questo si eserciti presso di un tribunale, o presso di un altro, sia che nello stesso tribunale si eserciti dal procuratore generale del re, o dai suoi sostituti, sia che nel mezzo stesso della pubblica discussione, la volontà sovrana ne cangi il magistrato che l' esercita, esso è* INDIVIDUO, *e da chiunque sia legalmente rappresentato, rappresenta sempre la stessa persona* (1).

2. Che un sostituto può richiedere l' applicazione della pena in un affare in cui un avvocato generale ha discusso (2).

3. Che non è necessario, che il funzionario il quale spiega le sue conclusioni in un affare civile, abbia assistito a tutte le udienze nelle

(1) *Cassat.* 13 *novembre* 1818. *SIREY.* 16. 1. 456. *Cassat.* 20 *janvier* 1836. *SIREY*. 27. 1. 337.

(2) NICOLINI proced. pen. p. 1. §. 967.

(3) Op. cit. art. 273 *n.* 5 cui fanno eco BOURGUIGNON iurisp. cod. instr. crim. art 252 *n.* 2 LESELLYER op. cit. *n.* 451. FAUSTIN HELIE op. cit. *n.* 794.

(1) Op. cit. §. 97. — Leggasi tutto il capitolo ove è compreso il §. riportato che contiene sul proposito notizie dottissime, ed interessantissime. La corte di Cassazione di Francia è su questo principio fermissima. Vedi MERLIN *repert.* alla parola *jugement* §. 1 n. 9 e quest. di drit. alla parola *minister public*. — Vedi inoltre FAUSTIN HELIE op. cit. §. 794.

(2) Vedi Arr. Cassat 6 avril 1827. — Ivi — *Attendu que les fonctions du ministère public ÉTANT INDIVISIBLES, les officiers qui le composent peuvent se succeder dans le cours des séances d' une cour d' assises.*

quali l'affare medesimo fu ventilato (1).

4. Finalmente che l'atto d'un sostituto ha agli occhi della legge tutta l'autorità, e tutto lo effetto d'un atto emanato dal Regio Procuratore (2).

§. 10. Gli officiali del pubblico ministero, non potrebbero essere depositari d'un potere così esteso e considerevole, senza che la responsabilità de' loro atti, in certi casi almeno, venisse a posare sui medesimi.

Quali sono gli effetti, quali i limiti di questa responsabilità? — Una quistione preliminare dee aver luogo innanzi di rispondere a tale domanda, e cioè: gli ufficiali del ministero pubblico ponno eglino essere ricusati? Le cause di ricusa relative ai giudici sono ad essi applicabili?

La quistione che ora imprendiamo ad esaminare, è stata risoluta da più illustri scrittori, ma in modi totalmente opposti: gli uni hanno opinato che i procuratori regi possano essere allo stesso modo dei giudici ricusati: gli altri all'opposito hanno sostenuto non potere essi essere in alcun caso ricusati: altri infine che essi lo possono essere, alloraché sono parte *aggiunta*, ma non mai quando sono parte *principale*.

(1) Arr. Cass. 18 avril 1836. — ivi — *Attendu que l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810, ne s' applique qu' aux juges seuls, et non aux membres du parquet et qu' au surplus le ministere public est UN ET INDIVISIBLE* (*DEV. CAR.* 36. 1. 477).

(2) Arret. Cass. 3 settem. 1829. SIREY 29. 1. 414. 14 mai 1825, 19 fevrier 1829. SIREY loc. cit. CARNOT inst. crim. art. 288 n. 3. LEGRAVEREND 3. 104 e segg. LESELLYER n. 443.

La prima opinione fu sostenuta in Francia da BRUNEAU (1), seguitato poi da MORNAC (2), BASNAGE (3), ROUSSEAUD de Lacombe (4), e in Italia dall'illustre napoletano NICOLINI (5), con quella forza di argomentazione e di ragioni che tra breve vedremo.

La seconda opinione ebbe per sostenitore, tra i più rinomati il gran Cancelliere D'AGUESSEAU, il quale ne trovò la ragione nel riflesso che il ministero pubblico essendo sempre parte persecutrice, non poteva essere ricusato, perchè le parti non si ricusano (6).

Finalmente la terza opinione, spezie di transazione tra le due riferite, è stata sostenuta da numerosi criminalisti, e tra i più recenti e celebrati da LEGRAVEREND (7) MANGIN (8) LESELLYER (9) MORIN (10) FAUSTIN HELIE (11) MERLIN (12) e appoggiata da molti arresti delle corti di Francia (13) sull' argomento tratto dal Cod. di procedura civile di quella nazione (art. 474) che i motivi di ricusa i quali riguardano i giudici sono applicabili al ministero pubblico quando esso è parte *aggiunta*, non quando è

(1) Observat. sur le mat. crim. tit. 3 maxime 11.

(2) Sulla L. 1 ff. de off. procur. t. 1 pag. 19.

(3) Sur la cout de Normand. p. 10.

(4) Mat. crim. p. 2. chap. 4 n. 11.

(5) Procedu. pen. p. 3 §. 296.

(6) Corrispondenza ufiziale quinta divis. let. del 5 maggio 1731.

(7) Op. cit. 3. 44.

(8) N. 117.

(9) Op. cit. n. 541.

(10) Dictionaire pag. 687 e 524.

(11) Op. cit. loc. cit. n. 796.

(12) Op. cit. v. Minister public. (art. de GARAT) §. 8 n. 6 t. 20 p. 224.

(13) Vedi il più normale. Arret. Cass. 14 janvier 1811. SIREY 11. 1. 297.

parte *principale*; d' onde la conchiusione, che nelle cause criminali, siccome il ministero pubblico è sempre parte *principale*, così esso non può essere mai ricusato.

Questa opinione così assoluta intorno alla ricusa in materia criminale del ministero pubblico, ha eccitata la critica del NICOLINI, le cui parole noi crediamo pregio dell'opera qui riportare. *Nelle cause civili*, dic' egli, *il ministero pubblico, quando agisce come parte principale in qualità di attore, o di reo convenuto non è che parte: non esercita il suo ufizio per via di requisitoria, e non ha termini diversi da quelli delle parti private, ne' più estesi privilegi... Se dunque in ogni altra causa particolare strano sarebbe allegare a sospetto la parte contraria, stranissimo sarebbe allegare in queste a sospetto il pubblico ministero. Ma nelle cause penali, egli è in primo luogo ufiziale di polizia giudiciaria, anzi è capo e direttore di tutti gli ufiziali di polizia giudiziaria nel suo territorio. In secondo luogo la corrispondenza con le altre autorità, elemento essenzialissimo della istruzione, e dell'andamento di tutto il giudizio, è tutta sua, ed egli la regola come la sua prudenza gli detta. In terzo luogo, egli ha nelle mani la facoltà di spedire mandati di deposito, ed o questi, o il mandato d'arresto, diventano, necessari quando egli deposita in Cancelleria il suo atto di accusa. In quarto luogo, i termini ch'egli ha comuni con le parti private, non sono che gli ultimi nel giudizio, cioè il termine delle eccezioni degli atti nulli, ed il termine della presentazione de' testimoni; tutti gli altri atti possono essere ritardati, e affrettati da lui; egli li propone, e li fa discutere senza comunicarli alle parti; egli dà quell'ordinamento che vuole alle cause: egli può scegliere gli ufiziali per lo compimento della instruzione, o almeno spiegare la più grande influenza allorachè il giudice li sceglie: egli presenta l'atto di accusa quando gli piace: e l'atto d'accusa ha ben altri effetti che la semplice citazione in causa civile. In quinto luogo l'esecuzione di tutte le decisioni è commessa a lui solo: da lui dipende spesso che l'azione penale si arresti, e si prescriva: da lui solo dipende sempre il ricorso per annullamento contro una decisione che rovesci a favore di un reo i principî più sacri del dritto. In tutti questi atti egli è molto al di sopra delle altre parti, e non per la sola toga di cui è rivestito, come avviene nelle cause civili, ma per superiorità di facoltà, ed attribuzioni. Anzi in moltissimi di questi atti egli ha una parte di giurisdizione.*

Ma quello che dee fare maggior peso, prosegue lo illustre scrittore rivolgendosi direttamente a LEGRAVEREND, *è che s'egli è parte* PRINCIPALE, *ed agisce per* VIA DI AZIONE *nell'atto di accusa, e nelle ultime conclusioni all' udienza, in tutti gli altri atti dal principio del giudizio fino all'ultimo, agisce per* VIE DI REQUISITORIA, *ossia non solo con tutte le facoltà che nelle cause civili fa chiamar parte* AGGIUNTA *il pubblico ministero, ma con molte altre che nelle cause penali a lui solo son proprie. Il ministero pubblico è parte* AGGIUNTA *nelle cause civili allorachè la legge esige ch' egli sia inteso per vigilare, e soprantendere la procedura. Così avviene nelle cause che riguardano l' ordine pubblico, l' interesse dello stato, lo stato delle persone, le competenze, i conflitti di giurisdizione, le ricusazioni de' giudici, le prese a parte ec. or le cause penali non son forse tutte cause d' ordine pubblico? E perchè mai l'azione penale è commessa esclusivamente ad un magistrato, se non perchè le pas-*

sioni private non debbono turbarlo? come si adempirebbe a questo fine della legge se l' uomo che sente siffatte passioni non dovesse egli astenersi dall' ufizio, e se chi n' è sospetto, e si tace non potesse essere ricusato? Cosa mai era la DIVINAZIONE *presso i romani, se non la ricusa di un pubblico accusatore? Avesse almeno* LEGRAVEREND *distinto ciò che distingue l'art. della procedura civile. Non si trattano forse ne' tribunali penali cause di stato delle persone, cause che riguardano tutele, cause di competenza, conflitti di giurisdizione, ricuse, cause della corona, cause di minori, cause di presa a parte? Ma che dico io? Niuna ve ne ha in cui d'ogni dimanda delle parti, e d'ogni atto il meno importante di procedura, non si debba dar comunicazione al pubblico ministero; niuna in cui egli non debba essere inteso, ed in cui non si richiegga la sua requisitoria: niuna che non riguardi nella persecuzione de' reati* L' INTERESSE DELLO STATO. *E vi può esser legge che ad un nemico capitale fornito di tanto potere, abbandoni la tutela di un reo innocente, o di un offeso infelice? Vi può esser legge che permetta ad un magistrato di regolare con le sue requisitorie queste procedure contro coloro che hanno con lui una lite criminale, o civile, contro i suoi commensali, contra i suoi domestici, contra la moglie? Vi può esser legge la quale soffra che si rinnuovi quello che* TACITO *chiama* MISERIARUM AC SAEVITIAE *exemplum atrox: reus pater, accusator filius . . . . illuvie ac squalore obsitus pater, et tum catena vinctus orante filio. Quale scena di orrore se ciò potesse ripetersi!..... —*

» Le stesse ragioni presso a poco oppose GARAT in Francia a sostegno di una tale opinione (1): il MANGIN ha prestato alle medesime una intiera adesione (1). Difficile sarebbe infatti il contrastarne la loro gravità. La prerogativa del ministero pubblico di non potere essere ricusato, è intieramente fondata sull' argomento degli antichi pratici, che il ministero pubblico agisce come parte pubblica; che le parti non devono render conto de' motivi che le animano, che la parte pubblica non può dunque essere ricusata più che un' altra parte qualunque. Fa di mestieri però rispondere che il ministero pubblico non è semplicemente parte, ch' egli adempie una missione del'a legge, e che il ministro della legge, deve esser puro, ed imparziale com' essa: che esso non è più imparziale, dacchè trova ne' suoi interessi, o nelle sue affezioni, altri desideri, o altre vedute, al di là di quelle le quali esige il suo ministero: ch' esso cessa di essere puro, tostochè riconoscendo da per se medesimo dei motivi che il devierebbero dalle vie della giustizia, non si apparta da funzioni che potrebbero essere alterate, o profanate.

Ma si obietta, che la indipendenza dell'azion pubblica sarebbe compromessa, se l'ufiziale che l'esercita potesse essere ricusato, o per questo stesso sottomesso al sindacato del tribunale incaricato di giudicare sulle ragioni della ricusa (2). Ma facile è il rispondere che non bisogna confondere l'azione, con la causa della ricusa personale al magistrato: il tribunale limitandosi a esaminare questa causa, come la indipendenza dell' azione potrebbe soffrirne? si obietta inoltre, che la persecuzione dei delitti non am-

(1) Repert. de jurisp. loc. cit.

(1) Op. cit. n. 117.

(2) GUERRY DE CHAMPNEUF not sur MANGIN al luog. cit.

mette alcun ritardo, e che il decreto ammissivo la ricusa, sospenderebbe la procedura (1). Anco a questo obietto facile è la risposta, osservando, che il procurator regio ricusato sarebbe tosto rimpiazzato da un sostituto.

In fine il dritto di ricusa è una garanzia concessa, non solo agli accusati, ma anco alla giustizia medesima, e le stesse ragioni che hanno permesso di esercitarlo verso i giudici, debbono estenderlo agli officiali del pubblico ministero.

Del resto è oggimai principio stabilito nella francese giurisprudenza, che gli ufficiali del pubblico ministero, se non vogliono abusare del loro privilegio, debbono astenersi tutte le volte che riconoscono in se stessi un motivo di ricusa, o che sentono di non potersi fidar della loro completa imparzialità: ma essi sono i soli giudici di questi motivi, e non debbono renderne conto ad alcuno (2).

Se gli officiali però del ministero pubblico non sono ricusabili non dovranno neppure essere responsabili de' falli che commettono nello esercizio delle loro funzioni? — Questa responsabilità non è controversa, ma i suoi effetti dipendono dalla natura e dalla gravità dei fatti.

I mancamenti in cui nell' esercizio della sua carica può cadere un pubblico funzionario dell' ordine giudiziario, o sono collocati espressamente dalla legge nel numero de' reati, o sono colpe che gli rendono solamente responsabili de' danni, o interessi, o son prevenuti da querela di parzialità verso una delle parti, o nascono dall'eccesso de' limiti del potere loro affidato, e delle loro competenze, o da semplici violazioni di leggi, e di forme, o dall' abuso propriamente detto delle facoltà che a loro sono proprie. La legge vi accorre con vari gradi di severità secon-

(1) Ivi e MANGIN n. 117.

(2) CARNOT op. cit. art. 156 n. 10. Arret. Cassat. 14 janvier 1811. SIREY 11. 1. 427. Arret. Cass. 28 janvier 1830. SIREY 30. 1. 140. CHAUVEAU sur CARRÈ art. 381 du Cod. de proced. civ. n. 1393. MANGIN loc. cit.

Il sig. BERRIAT DE SAINT-PRIX, scrittore insigne per la precisione delle sue idee, e per l'ordine con cui dispone le prescrizioni del Codice Francese, riduce a tre classi i dodici motivi di *ricusa* de' giudici del Codice suddetto (1. 3) COKE e BLACKSTONE (3. 23) distinguono le ricuse in quattro specie. *propter honeris respectum*: *propter defectum*: *propter effectum*: *propter delictum*. Il NICOLINI (6) gli riduce a tre classi (277) come il SAINT-PRIX: la 1. classe è *dei legami di sangue*, la quale è distinta in due motivi. 1. La parentela, sia di consanguineità, sia di affinità fino al quinto grado inclusiva tra il giudice e entrambe le parti, o una di esse, o tra la moglie del giudice, e queste. 2. La parentela del Giudice coll' avvocato patrocinatore. La 2 classe è la causa *d' un interesse personale* la quale pure è distinta in sette motivi: 1. se il giudice, o la di lui moglie, o i suoi consanguinei, o affini in linea retta, abbiano una causa contro una delle parti, o introdotta prima di quella per cui avvien la ricusa, o non ancora decisa, o decisa tra i sei mesi precedenti all' allegazione a sospetto. 2. Se il giudice, o la di lui moglie, o i loro consanguinei o affini in linea retta, hanno una causa già introdotta simile a quella di cui si tratta. 2. Quando il giudice abbia una causa innanzi ad altro giudice, il quale sia parte nella causa di cui si tratta. 4. Se il giudice sia creditore, o debitore di una della parti (*debito* o *credito* sono voci che racchiudono qualunque obbligazione anco condizionale, e non ancor maturata) 5. Se il giudice sia tutore,

do la loro gravezza, e noi in ciò che ha riguardo ai reati preveduti espressamente dalle leggi penali, ne abbiamo vedute le regole in altro nostro lavoro (1).

Quando il fatto *doloso* del giudice non è preveduto dalla legge penale, ma la sua colpa è sì grave che *evidens arguatur, vel gratia, vel inimicitia, vel etiam sordes* (2) allora non *proprie et maleficio obligatus videtur, sed quasi ex maleficio*. Se egli in questo caso non può dirsi reo, ha sposato certamente le passioni, ha agito non da giudice ma da *parte*: la causa gli è doventata propria, *litem suam fecit*. Giusto è dunque ch' egli sia tenuto, e preso qual *parte*, e che tutta la lite si rivolga a lui come a *parte*: *in eum totalis vertitur* (3) *et veram aestimationem litis praestare cogitur* (4).

Da ciò l'antica frase del dritto francese *prendre le juge en partie* (1) ed il nome di PRESA A PARTE all'azione civile contro i giudici (2).

Ora queste ragioni applicabili ai giudici lo saranno ugualmente al pubblico ministero? MERLIN, e CARRÈ (3) ad onta di qualche dubbio per le leggi fondamentali di Francia, rispondono di sì, e di sì risponde il MANGIN e i migliori scrittori francesi alla materia che qui in calce registriamo (4). Per le leggi, e relativa giurisprudenza napoletana non vi può essere dubbio alcuno, conciossiachè in esse gli uf-ciali del pubblico ministero siano appellati *giudici in missione* e così compresi letteralmente nell'art. 573 delle LL. di pr. civ. di quel regno (5).

o curatore o tutor surrogato d' una delle parti: se ne sia amministratore ancorchè si tratti di pubblico stabilimento: se ne sia erede *presuntivo*, *donatario*, o *padrone* (vedi su quest' ultima parola CARRÈ quaest. 1370. 1371 e la nota del NICOLINI al luogo cit.) 6. Se sia abitualmente commensale d' una delle parti: e se dopo l' introduzione della causa abbia *nella di lei casa* bevuto o mangiato con alcuna di esse. 7. Se ne abbia ricevuto qualche dono senza distinzione tra grande, o piccolo.

Nella 3. classe sotto la rubrica dell' *amor proprio*, entrano tutte le cause del risentimento, e della prevenzione. (Vedi per ogni di più CARRÈ: op. cit. quest. 1383 e NICOLINI p. 3 §. 280).

(1) Vedi §. 19 de' reati indirettamente politici del nostro Manuale teorico-pratico.

(2) L. 15 ff. de judiciis.

(3) L. 5 §. 4 ff. de obbligat. et act. L. 6 L. 13 ff. de extr. cognit. instit. 4. 5 de oblig. quae quasi ex delict. nascunt.

(4) CUJACIO notae ad lib. 5 ff. tit. 1 leg. 15.

(1) CUJACIO loc. cit.

(2) NICOLINI op. cit. p. 3 §. 108 e 242.

(3) MERLIN op. cit. v. prise a partie §. 1 n. 5. CARRÈ luogo cit.

(4) HENRION DE PANSEY aut. judiciaire. chap. 12 in fine. FAUSTIN HELIE op. cit. §. 800 e segg.

(5) Vedi art. 191 L. organica. NICOLINI op. cit p. 3 §. 261. TOULLIER ha trattata magistralmente tutta la materia della PRESA A PARTE perciò ad esso (*Droit. civil* vol. 11. 15. 193. 222. Vol. 1 n. 191. Vol. 3 n. 193) rinviamo i nostri lettori. Ci piace solo riferire il seguente passo — *Io ho veduto* dice questo illustre scrittore (pag. 286 vol. 11 §. 193 cit.) *un giovine procuratore del Re* che lanciava mandati contro tutti coloro che egli prendeva a sospetto senza nemmeno darsi la pena d' interrogarli che dopo molti, e molti giorni di carcere. Ho veduto tra gli altri esempi tre cittadini di Monfort gettati in prigione senza alcun motivo; e sollecitato il procuratore del re ad interrogarli, rispose freddamente che *non ne aveva il tempo* — ERA ORA DI PRANZO.

Ha luogo la PRESA A PARTE nei migliori codici moderni contro un giudice nei casi seguenti:

1. *Causa. — Denegata giustizia.*

2. *Causa. — Se la presa a parte contro i giudici sia espressamente dalla legge pronunziata.*

3. *Causa. — Se la legge dichiara responsabili i giudici de' danni, e interessi.*

4. *Dolo — frode. — Concussione così nel corso della istruzione che nell'atto della sentenza* (1).

Se non che qui è necessario lo avvertire che il ministero pubblico onde possa essere s ggetto all'azione della *presa a parte* non è necessario che il fatto costituisca un delitto, ma basta un grave fallo. Ciò che costituisce il caso di presa a parte non è la qualifica penale del fatto, è la prevaricazione del magistrato. Ora un magistrato prevarica non solamente quando commette nello esercizio delle sue funzioni un delitto, ma anco quando esso fa del suo geloso ministero un istrumento di odi, o di passioni, quando omette le forme tutelari con intenzione di nuocere, quando prolunga, frodolentemente la carcerazione di un detenuto sotto dei falsi pretesti (1).

Un'altra quistione rimane ad esaminarsi: la responsabilità dei magistrati del parquèt è limitata ai delitti, ai gravi falli ch' essi possono commettere nello esercizio delle loro funzioni? Le parti lese non hanno dritto ad alcuna riparazione de' falli involontari, per gli errori materiali, le negligenze, anco alloraquando questi errori e questi falli siano stati cagione di un grave pre-

Gli si rappresentò che l'indomani era domenica giorno in cui non si interrogavano prigioni — *essi attenderanno*, rispose — Questo sarebbe stato un caso di *presa a parte*. La nostra legislazione non ha per ora disposizioni sulla *ricusa* e *presa a parte* de' magistrati: ciò ne forma il lor più bello elogio, giacchè è nota a tutti non solo la incorruttibilità della toscana magistratura, ma anco la singolare delicatezza in essa nell' astenersi dal giudicare ne' più remoti dubbi di pregiudizio: sono mille, e mille gli esempi che se ne potrebbero addurre.

(1) V. su queste cause, e sulla quistione se ve ne possono essere altre oltre queste, materia che non si appartiene a questo lavoro, TOULLIER loc. cit. n. 219 CARMIGNANI con quella filosofia della storia legale di cui è maestro (così si esprime il celebre NICOLINI a questo proposito) iur. crim. elem. n. 781 e segg. CARRÈ op. e loc. cit. NICOLINI stesso op. cit. part. 3 cap. 6. Vedi FAUSTIN HELIE op. cit. §. 800. Questi delitti le nostre leggi gli contemplano specialmente con penali sanzioni. Vedi infatti art. 69 della L. 30 novembre 1786, e 15 della L. 30 agosto 1795. Vedi nostro MANUALE di diritto penale al luogo cit.

(1) La corte di cassazione di Francia ha consacrato questi principi anco a riguardo dei *giudici d' istruzione*. Arret. Cass. 23 juillet 1806. MERLIN V. *prise a partie* §. 1 n. 5 leggasi questa importante decisione. Celebre fu la disputa tra CARRÈ, e TOULLIER se la *colpa* LATA potesse, o nò essere causa di presa a parte. L' affermativa sostenuta dall' ultimo sull' aforisma della L. 26 de verb. significat. *magna negligentia culpa est*: *magna culpa dolus est*, è oggimai la giurisprudenza di Francia. Dottissima è questa discussione di TOULLIER, e l'argomentazione così potente che lo stesso CARRÈ rimanendone convinto, ha con quella esemplare docilità che agli amici del vero conviene, ritrattata la sua antica opinione, e si è uniformato a quella del suo connazionale, e amico. Vedi CARRÈ LL. della proced. civil. quest. 1805. TOULLIER op. cit. lib. 3 tit. 4 chap. 2 sect. 1 n. 193.

giudizio ch' esse avessero sofferto, nella loro libertà o nel loro onore?

Ninna legge potrebbe autorizzare a perseguitare gli ufficiali del ministero pubblico per questi casi. In ogni azione intentata fuori de' casi e le forme stabilite per la presa a parte, questa dee essere inammissibile: solamente alloraquando i loro atti sono investiti dal dolo, e dalla frode, quando la calunnia di cui essi si fanno gli agenti è evidente, è che possono addivenire responsabili. Finchè essi non agiscono che per la esecuzione del prescritto dalle leggi, per obbedire alla loro legale missione in una parola per lo adempimento delle loro funzioni, gli errori ch'essi commettono, gli eccessi ne' quali il loro zelo gli trascina, le persecuzioni temerarie, o vessatorie che intraprendono, sono mancanze senza dubbio, ma queste mancanze non hanno per conseguenza pena alcuna, conciossiachè esse hanno per principio una falsa intelligenza d' un dovere, piuttosto che una intenzione di nuocere, una men retta direzione, piuttosto che un abuso di funzioni. Il legislatore dee temere, che una più estesa protezione concessa ai dritti dei cittadini, non incateni l' azione del magistrato, che la minaccia della responsabilità lo rattenga, che troppe precauzioni non abbiano per resultato la impunità. La Corte di Cassazione di Francia ha con più decisioni anco questa massima consacrata. *Le minister public ne supporte jamais le depens, e qu' il ne peut être sujet a des dommages interets, que per le voie de la prise a partie,* cost un arresto del 1841. 1 marzo della Corte di Cassazione Belgica (1) così il MERLIN in una sua celebre Requisitoria adottata dalla Corte di Cassazione di Parigi (2).

ART. 2. *Nei delitti per altro che le leggi penali vigenti qualificano come privati, l' azione del pubblico Ministero non potrà mai spiegarsi se non sia eccitata da una formale querela dell' offeso.*

SOMMARIO

1. Richiamo di un corollario stabilito nell' articolo precedente.
2. Confronto della nostra legislazione con altre legislazioni in ordine alla distinzione de' delitti in PUBBLICI, e PRIVATI.
3. Necessità di negare l'adito all'azion pubblica in alcuni casi di eccezione.
4. 1. Eccezione — DELITTI, 2. eccezione — TRASGRESSIONI. Ciò nulla toglie al principio ch' essa sia essenzialmente pubblica, ed esclusivamente nelle mani de' ministri della legge.
5. Rapporti tra la PARTE PUBBLICA e la PARTE PRIVATA.
6. La PARTE PRIVATA non può essere che PARTE INTERVENTRICE.
7. Interesse, e vastità di tale materia, e riservo di parlarne di proposito in altro punto di questo lavoro.

§ 1. Al §. 6 del precedente commento, fu da noi veduto, come la legge che esaminiamo, con la dizione — *l' azione a perseguitare i delitti, e le trasgressioni di qualunque genere,* è ESSENZIALMENTE PUBBLICA — non intendesse già significare, che

(1) Journ. De Belg. 1841. 1. 225.
(2) Quest. di dritto V. Minister public §. 5 n. 3. Vedi MANGIN n. 802 in fin.

ogni reato, o trasgressione dia luogo *necessariamente*, ed *essenzialmente* all' azion pubblica per l'applicazione della pena, ma solo che ove si dà luogo all' azion penale, ella è *essenzialmente* pubblica; e quivi, come alla sua vera sede, ci facemmo, coll'aiuto di questo corollario, strada allo sviluppo di tutto lo interessante argomento della *indipendenza* del pubblico ministero. Ora è tempo di passare allo esame di altre non meno importanti conseguenze derivanti dal medesimo, e che l'ordine prescrittoci, che è quello rigoroso della legge, volea che a questo punto di lavoro venisse riserbato.

§ 2. Le leggi romane distinguevano ogni reato in *pubblico*, e *privato* (1). L' accusa di quello, apparteneva a chiunque era nel godimento dei dritti civili: l'accusa di questo, era solamente di colui che avea ricevuto danno dal reato: per danno s' intendeva anco quello ch' era diretto a diminuire la riputazione, e lo stato della persona.

Appo noi la legge del 30 novembre 1786, ritenne questa medesima distinzione, la quale non mai intorbidata dalla giurisprudenza, è giunta fino ai nostri giorni a rendere testimonianza del come, in fatto di civile amministrazione, la Toscana abbia sempre di gran lunga avanzata ogni altra nazione.

In Francia infatti questa distinzione, può dirsi francamente, non essere avvenuta che dopo la publicazione del Codice d' instruzione criminale, il quale comunque cercasse correggere il troppo assoluto principio della legge del 3 Brumaio, non si salvò nonostante da altro gravissimo vizio, quello cioè, di dichiarare l'*azione pubblica facoltativa* e *non obbligatoria*, sconcio per cui tutto rimanendo all' arbitrio dei funzionari incaricati del pubblico ministero, produceva un grande oscillamento in questa parte di procedura, secondo il vario carattere, e i diversi principi di chi l' esercitava. Però uno, tra i più illustri scrittori di quella nazione, G. REY non dissimulando questo vizio di quel codice d' instruzione criminale, e confrontandolo con quello del 3 brumaio, in un suo dottissimo scritto così si esprime: *La prima parte de' due codici differisce sopra un punto essenziale: quello del* 3 *brumaio stabiliva come principio che ogni reato desse* ESSENZIALMENTE *luogo ad un'* AZIONE PUBBLICA: *principio ch' era indubitatamente troppo assoluto: ma che aveva almeno il vantaggio di comandare ai funzionari pubblici una sola regola per tutti gli individui, e per tutti i casi, mentre che il Codice attuale il quale non ha ripetuto il medesimo principio lascia tra le loro mani un arbitrio spaventevole* (1).

La legislazione Napoletana, per parlare anco di una accuratissima, e italiana legislazione, conobbe è vero la distinzione de' delitti in *pubblici* e *privati* nel 1808; ma anco in essa tal sistema poco durò; conciossiachè ad esempio della legge fran-

(1) MATHEO *de crim. proleg. IV. 7 V. omnino.* FILANGIERI *scienza della legislazione*: lib. 3 p. 1 c. 2. 3 e 4 — *Pubblico* non *popolare*. L' azione nel giudizio de' *delitti pubblici* era *pubblica* (così *actio in Verrem*) perchè apparteneva *cuilibet de populo*, ma non perciò dicevasi popolare. L'azione *popolare* per la quale *jus populi tuemur*, era anco *azion pubblica*. L. 30 §. 3 ff. *de jure jurando*, ma tutta civile. L. 1 e segg. ff. de popul. actionem. Vedi CUIACIO in lib. 8. PAULI ad edictum ad L. 42 de procurator.

(1) *Des instit. judic. de l' Angleterre comparées avec celles de la France.*

cese, una legge del 23 ottobre del successivo anno 1809, venne ad ordinare la persecuzione indistinta, e necessaria di tutti i reati a pubblica azione, nè lo vide ripristinato che colla pubblicazione delle nuove leggi di procedura penale, aureo lavoro, e veramente degno di servir di modello per la redazione di ogni altro codice di *rito penale*, perchè con sana critica redatto sul Codice d' instruzione di Francia, molti articoli del quale vi furono perfino trasfusi, come trasfuse vi furono molte disposizioni delle leggi romane, e del nostro Codice LEOPOLDINO (1), e fornito di tutte quelle garanzie che reclama la libertà individuale dei cittadini, e ch' è lo scopo precipuo di quella parte di legislazione destinata a regolare il rito penale. Tutte le più moderne legislazioni però, sull' esempio della Toscana, hanno adottata una tale distinzione, coerente non solo alla natura delle cose, ma feconda di tutte quelle utili conseguenze che in breve esporremo. LIVINGSTON che la LUIGIANA incaricò della onorevole missione di redigerle un codice penale, su questa semplice distinzione, ne compilò uno che può dirsi il migliore d' Europa.

§ 3. Dalla distinzione dei delitti in *pubblici*, e *privati* sorse necessaria l' altra distinzione tra l' *azione penale*, e la *civile*.

Fuvvi un tempo appo quasi tutte le legislazioni di Europa, in cui l' accusa privata entrava come elemento necessario ne' giudizi penali: la pena de' colpevoli era accordata non alla società, ma quasi per compenso agli offesi, e quando le idee del ben pubblico vennero ad esser meglio intese, non si cangiò altrimenti l' oggetto della punizione dei delitti, che aggiungendo la vendetta pubblica alle mire della vendetta privata (1). *Ma nè la vendetta dell' offesa recata*, esclama il FILANGIERI, *nè la espiazione del reato, sono gli oggetti delle pene. La vendetta è una passione, e le leggi ne sono esenti. La giustizia non è una di quelle terribili divinità alle quali i loro crudeli adoratori immolano le umane vittime per placare il loro preteso furore. Le leggi allorchè puniscono hanno innanzi agli occhi la società, e non il delinquente: esse sono mosse dall' interesse pubblico, e non dall' odio privato, esse cercano un esempio per l'avvenire, e non una vendetta pel passato. La vendetta qualunque essa fosse sarebbe assurda, ed inutile: assurda perchè le leggi moderatrici delle particolari passioni giustificherebbero in questo caso col loro esempio quello che condannano co' loro precetti, inutile perchè non potrebbe impedire che il torto recato alla società dal delitto del reo, non esistesse realmente. Le grida di un infelice, richiamano forse dal tempo che non ritorna, le azioni già consumate? L' oggetto dunque delle leggi nel punire i delitti altro non può essere se non quello d' impedire che il delinquente rechi altri danni alla società e di distogliere gli altri dall' incitare il suo esempio coll' impressione che la pena da lui sofferta dee fare su loro spiriti* (2).

Il grado di perfezione degli ordini civili, può dunque calcolarsi in ragione che i giudizi penali van perdendo di mira la vendetta sia pubblica sia privata, e si accostano allo scopo di perseguitare, e punire i colpevoli soltanto perchè non si rinnuovi il reato. Ma volgere

(1) NICOLINI op. cit. p. 1 §. 721 n. 2.

(1) NICOLINI op. cit. loc. cit.
(2) Scienza della Legislaz.

a questo scopo tutte le linee di un'accusa non è che funzione tutta pubblica, e tutta intesa al ben pubblico. Se un privato, e principalmente l' offeso ne assumesse qualche parte, chi ne garantirebbe lo esercizio delle passioni private? Chi toglierebbe all'accusa gli atteggiamenti, e il veleno della privata vendetta? L' unica brama ragionevole che dopo la ingiuria può rimanere all' offeso, è il ristoro dei danni dall'ingiuria prodotti. Se non che un' azione civile di questa natura non può sussistere da se: ella è dipendente dalla legale esistenza del reato sul quale ha la sua base, e l' accusa pubblica può darle si, ma non riceverne vita nè norma.

Questi sono senza dubbio i principi da' quali è surta la legge provvidissima che commentiamo, e ch' è mestieri siano fissati bene in mente, sendo fondamentali nella soggetta materia (1). L'esperienza però ha dimostrato che spingere per tutto l'accusatore pubblico, ed intrometterlo fra tutte le brighe, fra tutti i mali umori, fra tutte le controversie delle famiglie e degli individui, non è sempre utile, e spezialmente tra noi ove la vivacità naturale rende gli uomini così pronti ad abbandonarsi alle passioni, come a ritrarsene, e pentirsi. Però le nostre antiche leggi medesime (2) portarono un temperamento al principio troppo assoluto della indistinta persecuzione pubblica d'ogni reato: perciò questa che commentiamo, riconosce alcune specie di reati, i quali, o perchè non attaccano direttamente l'ordine pubblico, o perchè la loro pubblicità senza il consenso degli offesi, potrebbe dare origine a mali maggiori esigono non solo la di costoro intelligenza per formarne subietto di giudizio penale, ma di più *una formale querela (1) dell'offeso (2)*.

Queste eccezioni si distinguono in tre classi. Vengono in primo luogo tutti i reati di *polizia*, quando non riguardano che le sole persone de' danneggiati, e degli offesi. Non si nega che delle obbligazioni le quali con questi reati si violano, la società intiera è garante al pari di quelle, la violazione delle quali porta a pene maggiori: ond' è che se gli offesi reclamano su di essi la vigilanza del magistrato, benchè non chieggano ristoro alcuno di danni, il magistrato dee con ugual zelo impugnare anco allora le armi della legge. Ma non può mettersi in dubbio che minima, e quasi impercettibile sia la scossa che la società ne risente: e che se tace l'of-

(1) Vedine lo sviluppo ne' §§. successivi.

(2) Art. 3 della L. 30 novembre 1780.

(1) La invocazione del soccorso altrui nel dolore di un' *ingiuria*, o di un *danno* è sì naturale, e necessaria, che le LL. Decemvirali concessero all'offeso *obvagulatum ire* alla porta dell' offensore, cioè quivi lagnarsi per essere legalmente ammesso a riavere il mal tolto: ch' è quanto dire dimostrare al pubblico il proprio diritto, e la verità dell'oltraggio con vere

Parole di dolore accenti d' ira
Voci alte, e fioche, e suon di man (con elle

Queste *strida* questo *compianto* questo *lamento* hanno dato origine alla voce de' *francesi plainte*, e alte voci *doglianza, querimonia, querela*, degli *Italiani*.

La voce *formale* aggiunta all' altra voce *querela* non esprime che il concetto di querela fatta a forma di legge, co' requisiti cioè dalla legge voluti; ma di ciò meglio a suo luogo.

(2) Tutta la società è offesa da un reato — tuttavia a chi la soffre materialmente si dà il nome di *principale offeso*.

feso, se l'offeso perdona al delinquente, ella può tollerarne la impunità: e la riconciliazione delle parti è un bene pel pubblico assai maggiore di quello che potrebbe risultare dalla pena. E pena non è forse il chiedere mercè dall'offeso? E aiutato dalla religione, non è forse questo anco un germe di sensi generosi, e benefici?

§ 4. Vengono in secondo luogo alcuni delitti, e questi sono per l'art. 3 della L. 30 novembre 1786 *le ingiurie tanto verbali che scritte: le leggiere percosse, ed altre semplici offese nella persona seguite in rissa: le turbative, e i semplici danni dati in campagna, escluso lo incendio: le piccole truffe* o *stellionati non eccedenti le lire settanta: gli stupri semplici, gli adulteri senza violenza.* L'azione nell'adulterio compete al solo marito: nello stupro, alle stuprate, e al padre: in mancanza del padre, alla madre, fratello, tutore, curatore o altro più prossimo parente: nelle ingiurie a chiunque della famiglia cui potendosi riferire la ingiuria abbia dritto a vendicarla: nelle turbative, nei danni dati, oltre il dannificato, anco al colono, alla guardia di beni (1); nelli stellionati ai soli dannificati: se la parte prima della sentenza rimette l'accusa non è più permesso di procedere (2).

Vengono in terzo luogo alcune trasgressioni, ma in numero ristrettissimo come a modo d'esempio, *la caccia nel fondo altrui*, e così in una parola, quelle che ledono soltanto un diritto privato, sendo tutte le altre perseguibili ad azione pubblica indipendentemente dalla sorpresa in flagrante (3).

Se non che l'azione del pubblico ministero, per ispiegarsi liberamente, non solo deè attendere in alcuni casi la querela privata che venga ad eccitarla, ma vi hanno molti altri casi di eccezione che noi distinguiamo in cinque classi.

1. Assoluto n'è il divieto (4) e ancorchè vi sia azione civile, e querela privata, l'azion pubblica non può spiegarsi mai per le sottrazioni commesse tra gli ascendenti e i discendenti, nè tra coloro che tengono il luogo di genitori, e di figli, e così pe' furti commessi dai generi, dalle nuore, dai figliastri a danno respettivamente dei suoceri, dei patrigni, e viceversa (5).

(1) Ann. cit. 1850. 1. 129.

(2) Art. 3 cit. della L. 30 novembre 1786 in questa ultima parte ripristinata dall'art. 5 della legge che commentiamo, e di cui sarà fatto esame in appresso. La pratica vi ha aggiunto lo *arbitrio* delitto di sua creazione, e che non è in sostanza che una degradazione della *ragion fattasi di propria autorità*, il *turbato possesso*, le semplici *minacce*. Del resto vedi particolarmente ciascuno di questi delitti nel nostro *Manuale* teorico-pratico di diritt. pen.

(3) Vedi art. 31 della notif. de' 20 giug. 1814, e 76 del regolamento di Polizia.

(4) Vedi le note segg.

(5) Vedi in pratica S. Rot. 16 gennaio 1834. n. 35. Scarperia Relat. Giovani: e 12 agosto 1834. Prato n. 758. Relat. Scaramucci. V. il nostro MANUALE di dritto penale cc. tit. del furto. — Siccome nell'antica Roma non esisteva magistratura che perseguitasse d'ufizio i reati, ma la facoltà n'era di ciascuno che fosse nel godimento dei diritti politici, e civili, così conveniva guarentire il pubblico pudore da qualche accusa che per la qualità delle persone fosse più scandalosa della impunità. Bellissimo è il frammento di MACRO nella L. 11 §. 1. D. XLVIII. 2. *de accusationibus*. E non solo quelle che noi ora diciamo *azioni penali*, ma quelle ancora che la *pena pecuniaria* perseguitavano, e ch'erano nella classe delle *famose*, venivano proibite a certe persone. I titoli *de obse-*

L'azione non può neppure essere spiegata per le sottrazioni commesse da un coniuge, a danno dell'altro coniuge quantunque esista tra loro legale separazione (1), nè per le sottrazioni dei fratelli quando però vivano indivisi, ed abbiano i loro beni in condominio (2), nè per quelle di un nipote che ha in comune il patrimonio paterno con quello dello zio, e quando quest'ultimo ha la tutela del primo (3). Contro queste persone non v'è *azion penale*, ma solo *azione civile* pel rifacimento dei danni. Avvertasi però che questi fatti non sono dalla legge tolti dalla classe de' reati, perocchè questo è un favore personale, un privilegio consigliato dalla morale pubblica, e domestica — esso non giova agli estranei correi, o complici ne' fatti medesimi (4).

La seconda classe è dei reati in ufizio commessi dagli agenti del governo nei quali non può spiegarsi l'azione pubblica senza l'*autorizzazione governativa*, come sarà veduto nel seguente paragrafo.

La terza classe di eccezione, è de' casi ne' quali l'azione pubblica non può spiegarsi senza che prima si risolva il giudizio civile che gli è *pregiudiziale*. Tale è ogni querela contro la proprietà reale del cittadino quando si disputi della proprietà: o de' reati di *soppressione di stato*, o di *supposizione di parto*, quando penda la quistione di stato (5).

quis a liberis et libertis praestandis, D. XXXVII. 15 *et patrono praestandis* C. VI. 6, equivalgono ad un trattato di morale pubblica a questo riguardo. — Per ciò che poi concerne il particolare delle sottrazioni, cessava per le mogli l'azione famosa di *furto*, e si dava l'azione non famosa *rerum amolarum in simplum*. L. 52 §. 1 *et* 2 D. *de furtis*. Nella L. 1 D. XXV. 2 *de act rer. amot* dice il giureconsulto PAOLO: *hoc iudicium singulare introductum est adversus eam quae uxor fuit, quia non placuit cum ea furti agi posse. Nam* aggiunge CAIO nella l. 2 *in honorem matrimonii turpis actio adversus uxorem negatur*. In quanto ai figli, *ne cum filiofamilias pater furti agere possit*, non *iuris constitutio, sed natura rei impedimento est*, dice la L. 15 D. *de furtis*. V. pure le LL. 17 e 52 §. 4 eodem; 11 §. 1 D. *de dolo malo*; 7 D. *de obligat.* ed il §. 12. *Instit. de obbligat quae ex del nas*. Per gli altri parenti, V. le LL. 4 Cod. *de crim. expil. haered.*; 52 §. 3 e 6 D. *de furtis*; 2 Cod. *rerum amolar*; 26 D. *eod*; 36 D. *de obligat. et actionibus*. Ma egualmente che nelle nostre nuove leggi, la qualità di costoro non poteva giovare al complice. *Placuit eum qui filio, vel servo, vel uxori opem fert furtum facientibus, furti teneri, quamvis ipsi furti actione non conveniantur*: così dice la L. 36 D. *de furtis*, e vi concordano le leggi 53 nel principio D. *eod.*; 14 Cod. *eod*; 13 Cod. *ad leg. fab. de plagiar.* ed i §§. 4 e 12 *Instit. de obbligat. quae ex del. nasc.*

(1) In pratica vedi Dec. del Turno di Revis. del 23 settembre 1829 n. 1117. Siena Relat. Bologna. Ann. cit. 1846. 1. 616.

(2) In pratica V. S. Rot. de' 16 gennaio 1834 e l'altra riportata alla nota 5.

(3) Decis. cit.

(4) Vedi nota 5 preced. Queste disposizioni della nostra giurisprudenza quanto sono conformi alle LL. Napoletane altrettanto si scostano dalle Francesi. Vedi per tutte queste notizie il nostro MANUALE al loc. cit.

(5) Vedi LEGRAVEREND traité de la legislat. crim. chap. 1 §. 16. Vedi un pieno sviluppo di queste materie in MANGIN op. cit. n. 170. MERLIN repert. V. Bigamie. Contro la opinione di questi CARNOT comm. al Cod. pen. art. 408. TOULLIER t. 9 p. 147 e segg.

La quarta classe d'eccezione in cui l'azione del pubblico Ministero non può spiegarsi, è quella dei delitti o trasgressioni legalmente prescritte (1): o di quelli stati coperti dall'amnistia (2): o di quelli che avessero già dato luogo a dei perseguimenti, o ad una sentenza favorevole al prevenuto, o passata in cosa giudicata (3): o ad una sentenza portante condanna ad una pena minore di quella stabilita dalla legge, salvo ne' termini stabiliti dalla legge, il valersi delle vie di dritto aperte contro i decreti, e le sentenze.

È regola generale, che colui il quale è stato una volta accusato di un delitto ed è stato rimandato assoluto, non può una seconda volta essere accusato del medesimo delitto; *non bis in idem* (4): e poichè non può essere accusato due volte di un medesimo delitto quando è stato rimandato assoluto dalla prima accusa, a più forte ragione non può esserlo se è stato punito la prima volta, e quantunque la pena fosse minore di quella dalla legge stabilita contro il delitto (5).

La quinta classe d'eccezione dimora ne' reati ne' quali non è di precisa necessità che *l'azione pubblica* si spieghi, ma *può* spiegarsi se paia convenevole. Un esempio riscontrasi nelle nostre leggi in materia di *bancarotta semplice*, in cui le disposizioni degli articoli 586 e 593 del Codice di Commercio sono precettive, e lo esercizio dell'*azione pubblica* è obbligatorio, mentre negli articoli 587 e 594 sono facoltative, e lasciano al ministero pubblico il diritto di valutare esso stesso la moralità del fallito, e quella de' fatti, o omissioni reprensibili che possono essergli imputate (6). È quest' ultimo il caso in cui *non hoc quod facere potest judex et debet*, e in altre parole, *non haec quae sibi permissa sunt facere compellitur* (7).

Questi sono i casi d'eccezione ne' quali l'*azione pubblica* giusta la frase impiegata dall' articolo che commentiamo *non può* spiegarsi — *non può*. CARLO MOLINEO (8) trae da ULPIANO (9) il famoso brocardico (10): *negativa* NON *praeposita verbo po-*

(1) Vedi il commento al §. 5 prossimo e LEGRAVEREND op. cit. de la praescription de l'action publique.

(2) Vedi LEGRAVEREND chap. 1 §. 16 op. cit.

(3) *Res judicata pro veritate habetur. Eadem res, eadem conditio personarum eadem causa petendi*, tali sono le condizioni per le quali secondo le leggi Romane si verificava la cosa giudicata: — L'accusato non può essere ripreso e condannato a ragione d'un fatto che ha dato luogo ad una prima condanna o ad un primo rilascio comunque incompetentemente reso. La massima *non bis in idem* è applicabile in questo caso. Cassat. de Fran. 10 avril 1813. SIREY 13. 311. DALLOZ 4. 188. Ma di tutto ciò meglio in appresso.

(4) *Qui de crimine publico in accusationem deductum est ab alio super eodem crimine deferre non potest*. L. 9 Cod. de accusat. — *In iisdem criminibus quibus quis liberatus est non debet praeses pati eumdem accusari*. L. 7 §. 2 ff. de accus.

(5) LEGRAVEREND op. e loc. cit.

(6) Vedi *Manuale di diritto penale a quest. tit.*

(7) *CUJACIO quaest. Papin*: ad L. 40 de jud. ediz. Napol. 4. 10.

(8) Op. t. 3 pag. 18 n. 2.

(9) Nella L. 1 ff. de verb. obligat.

(10) *Regole brocardiche*, o *brocardici* sono *regulae juris* propriamente del dritto canonico. Vedi Nicolini proced. pen. ediz. di Livorno p. 1 pag. 64 n. 8.

TEST, *tollit potentiam juris, et facti* (1) *et inducit necessitatem praecisam designans actum impossibilem.* Comecchè questa regola sia soggetta a molte eccezioni, a testimonianza dello stesso MOLINEO che la stabilisce, il quale vuole che debba talvolta limitarsi *ex materia subiecta*, qui apparisce chiaro che il legislatore nel pronunziare il non *potrà* ebbe tal regola presente: l'azione penale non dee affatto in questi casi spiegarsi, se non sia eccitata dalla querela dell'offeso.

Se non che, anco in questi casi medesimi non solo quando l'azion penale prende vita, e principio per lo *eccitamento* della querela privata, ma fintanto che è in vigore, essa è sempre nelle mani del pubblico ministero; su di essa cade, e si contesta il giudizio: gl' interessi civili non ne formano che un'appendice accidentale, un semplice accessorio, il quale non potendo stare da se segue necessariamente la sorte del giudizio principale cui è subordinato, e da cui in tutto il suo corso dipende. In questo giudizio la sola parte attrice, il solo accusatore, è il magistrato incaricato del pubblico ministero, il quale se talvolta è impedito di agire senza la querela dell' offeso, non appena però si trova nello esercizio legale del suo ministero, egli è che nel solo suo nome dà impulso, e movimento alla causa: egli ne corregge i difetti; egli infine veglia per moderarne, ed anco punirne gli eccessi.

§ 5. L'offeso all' opposito se può talvolta eccitare l' azione penale, non ha mai però facoltà di dirigerla, o correggerne il corso. Appresta lumi e notizie; e anco talvolta è d' utile aiuto, e di guida alle operazioni del pubblico ministero; coopera all'atto di accusa; può anco aggiungervi le sue istanze; indica i testimoni: assiste ai dibattimenti: e può in tutto il giudizio spiegare la più grande influenza. Ma se il pubblico ministero crede mal fondata l' azione, potrà il querelante offeso obbligarlo ad agire? Potrà mai l'azion civile turbare con la voce delle passioni private la tranquilla severità de' giudizi penali, ed invadere i dritti dell'azion pubblica, e trasformarsi in essa in modo che l' offeso doventi anch' egli parte principale? Costui può dirsi anco tale, ma in un giudizio connesso sì, non identico al giudizio pubblico; il quale n' è tanto distinto, quanto la pena figlia della ragion pubblica, è diversa da una semplice riparazione civile (2).

§ 6. e 7. Ecco il perchè all' offeso che agisce nel giudizio penale si dà il nome non di accusatore, nè parte accusatrice, ma di *parte civile* la quale non è a buon conto che una parte *interventrice* nel giudizio in cui il ministero pubblico è l'attore, l' accusato è il reo convenuto. Ma qui si presenta una vasta quanto interessante materia, il cui esame di troppo ci dilungherebbe dal fine che col presente lavoro ci siamo proposti; però per ora ce ne asterremo, proseguendo con ordine il cammino intrapreso, e riserbando di essa lo sviluppo ad altro punto più opportuno del medesimo.

(1) *Sententiam dare juris, et facti* è lo stesso che dire con parole scolastiche ciò che elegantemente disse Papiniano, *judicis potestati permittere.*

(2) Vedi NICOLINI op. cit. passim.

ART. 3. *Affinchè possa procedersi contro agenti del Governo che abbiano mancato nel loro ufficio, è necessaria l'autorizzazione governativa, la quale non potrà negarsi senza avere prima sentito il parere del consiglio di Stato.*

SOMMARIO

1. Motivi che hanno fatto subordinare ad una preventiva autorizzazione lo esercizio dell'azion pubblica contro gli agenti del governo.
2. Ministri, Consiglieri di Stato, Senatori, Deputati al Consiglio generale — regole da seguirsi in proposito.
3. Enumerazione degli agenti di governo che non possono essere perseguiti senza autorizzazione.
4. Limiti prudenziali di esenzione di questo privilegio.
5. Regole da seguirsi per gli Ecclesiastici.

§ 1. La legge non può riconoscere in alcuno de' membri della società, il privilegio di commettere impunemente quelle azioni che essa ha vietato. *I Toscani sono tutti uguali dinanzi alla legge*, dice l'art. 2 dello STATUTO, quindi l'*azione pubblica* dee estendersi a tutte le persone indistintamente. — Se non che a fronte di questo incontrovertibile principio, ve ne sta uno non meno di esso conservatore dell' ordine pubblico; quello cioè che obbliga il governo a sopravvedere a che i poteri sociali non si usurpino gli uni cogli altri, e a fare rispettare le instituzioni politiche non permettendo che i superiori funzionari rimangano esposti a delle persecuzioni inconsiderate (1). Non è un sottrarre certe classi di persone all'azione della legge sottomettendo l' esercizio di quest' azione ad un esame preventivo che ne garantisca l'abuso, e ne rassicuri da qualunque commozione dello stato. Agevole è il comprendere come il governo passerebbe di leggieri nelle mani dei tribunali, se i tribunali avessero il diritto di citare avanti a loro i ministri del sovrano a rendere ragione de' propri atti: che l' autorità amministrativa potrebbe essere oppressa dalla giudiciaria: che le attribuzioni della prima potrebbero trovarsi esposte ad essere usurpate dalla seconda: che dei poteri i quali la Costituzione ha voluto separare sarebbero tosto confusi, se gli amministratori potessero, a dispetto del governo essere tradotti in giustizia: che la Rappresentanza Nazionale sarebbe meno indipendente e meno rispettata, se i Deputati potessero essere strappati dalle loro funzioni, e sottoposti a delle persecuzioni senza l' intervento della Camera. — Delle garanzie sono ne-

(1) Noi usiamo la voce *persecuzione* nel senso della francese *poursuite* in mancanza di altra a questa equivalente, e ch' è tecnica, e esclusivamente propria dell'azione del pubblico ministero. Oltrechè dee ricordarsi che le voci *perseguire*, *persecuzione*, derivate dalla voce latina *persequi* sono tutte voci solenni di diritto che riscontransi *passim* nelle LL. romane, e anco nei codici moderni italianizzate, come nel napoletano. Vedi L. 38 §. ult. de verb. signif. — *persequi*

cessarie ai funzionarî pubblici di certe classi: esse sono realmente conservatrici dell'ordine, mantengono l'equilibrio politico ne' poteri dello stato; contribuiscono a farli rispettare; ne proteggono le loro persone, ma solamente a ragione delle loro funzioni.

Il principio che s'oppone a che i funzionarî dell'ordine amministrativo siano tradotti davanti i tribunali senza l'autorizzazione del governo per mancanze nel loro uficio, è dunque ad un tempo utile, e costituzionale: è il compimento di un voto ottenibile solo dalla costituzione, cioè la separazione del potere giudiciario, dal potere amministrativo, per conservare la loro reciproca indipendenza, e che è mestieri sia garantita (1). Vediamone ora lo sviluppo in ordine alle persone comprese in questo privilegio, e alle regole, e agli effetti che ne derivano.

§ 2. Due specie di persone fa di mestieri distinguere, che non possono essere inviate al giudizio, se non allorquando lo esercizio dell'azion pubblica, è stato autorizzato: degli uni, cioè che godono di questa garanzia per ragione delle loro funzioni, e sono i *ministri*, i *consiglieri di stato*, i *senatori*, i *deputati alle camere del parlamento*: degli altri che non possono per se stessi reclamare alcuna garanzia personale, e a' quali non viene accordata che per gli atti che derivano dalle loro funzioni, e questi sono gli *agenti di governo*.

I MINISTRI sono responsabili (2): ma il diritto di accusarli appartiene al consiglio generale, quello di giudicarli al Senato (3). La legge che dee determinare i casi della loro responsabilità non è ancora fatta: essi sono dunque abbandonati all'arbitrio delle camere. Non è del nostro ufficio lo esaminare quali debbano essere le conseguenze di questa lacuna, ne' quali principî dovrebbero tenerne le veci; diremo solamente col MANGIN *che non è permesso tradurre i ministri dinanzi i tribunali per fatti relativi alle loro funzioni; questo dritto è interdetto non solo al ministero pubblico, ma anco alle parti private che pretendessero esser lese dagli atti de' ministri* (4). Così decise infatti la corte reale di Parigi con sua sentenza de' 2 marzo 1829. — *Considerant que la loi du 24 août 1790 en etablissant comme un principe fondamental de notre droit public, la division et l'independance des pouvoirs judiciaire et administratif, a fait defense aux tribunaux de connaître des actes d'administration de quelque espèce qu'ils soient: considerant que la Charte constitutionelle ne contiént aucun derogation à ce principe, et qu'en l'absence des lois particuliers sur la responsabilité des ministres, l'autorité judiciaire ne peut être saisie d'aucune action dirigée contre eux pour raison de leurs fonctions, declare* ec. (5).

Ma il consiglio generale non può esercitare contro i ministri il diritto di accusa che per un fatto

reum, persequi accusationem, persequi criminis caussam ec. NICOLINI proced. pen. parte 1. §. 107.

(1) Vedi LEGRAVEREND op. cit. v. 1. chap. 15 e MANGIN act. pub. vol. 2 §. 241 e segg.

(2) Art. 16 dello STATUTO FONDAMENTALE.

(3) Art. 62 ivi.

(4) Op. e loc. cit. Vedi nostro Manuale ec. alla voce *prodizione*.

(5) SIREY 2. 2. 185.

di alto tradimento, o di concussione (1): che dovrà dirsi dunque del caso in cui i ministri nello esercizio delle loro funzioni siansi resi colpevoli di tutt'altro delitto che quello di tradimento, o di concussione? Essi debbono senza dubbio in tal caso godere della garanzia che la legge accorda a tutti gli *agenti di governo* per i fatti relativi alle loro funzioni. Ma se essi poi commettessero dei delitti estranei alle loro funzioni, sarebbero soggetti, come ogni altro particolare, ai perseguimenti giudiciari, e all'azione delle leggi penali.

I CONSIGLIERI di stato, non sono responsabili come i ministri. Eglino possono tuttavia rendersi colpevoli di delitti sia nello esercizio delle loro funzioni, sia fuori di questo esercizio. Nel primo caso siano essi in servizio ordinario, o straordinario, o semplicemente onorario (2), non possono esser perseguiti che in virtù d'una decisione del Consig io di Stato, e in questo caso la procednra avrebbe luogo avanti i tribunali ordinari: nel secondo sono nella stessa posizione de' ministri.

I *senatori*, e i *deputati al consiglio generale* non godono del privilegio in esame che per tutto il tempo della sessione. Essi possono in conseguenza essere arrestati avanti l'apertura, o dopo la chiusura della sessione. Nel caso però di *flagrante delitto* lo arresto può aver luogo anco senza il permesso della camera (3).

§ 3. *Agenti del governo.* Sotto il nome di agenti del governo, debbonsi intendere compresi tutti i funzionari dell'ordine amministrativo che esercitano abitualmente, e giornalmente una porzione d'autorità su i cittadini, e che nello esercizio delle loro funzioni, agiscono meno in loro nome che in nome dell'autorità superiore (4). Quindi *i direttori generali delle amministrazioni dello stato, i prefetti, i sottoprefetti, i segretari generali della prefettura, i gonfalonieri*, nonchè tutti coloro ai quali viene affidata dal governo, una missione anco temporaria, sono considerati agenti del governo, nel senso della legge, e non possono in conseguenza essere messi in giudizio, nè citati davanti i tribunali senza un'autorizzazione precedente pe'fatti relativi alle loro funzioni, tranne però il caso quanto ai gonfalonieri che abbiano agito o come ufficiali dello stato civile, o come ufficiali di polizia giudiziaria, e ai prefetti, e agli altri tutti in quest'ultimo caso soltanto, ove la legge lo avesse preveduto.

Questi, e non tutti gl'impiegati dello stato come sembrano essersi apposti gli estensori delle inedite illustrazioni al regolamento che commentiamo, sono gli *agenti del governo* ammessi al privilegio in esame, privilegio esteso non ha guari anco alla *R. Gendarmeria* (5). Il principio che ha mosso questo privilegio, non è stato che quello d'impedire all'autorità giudiciaria d'intervenire nel governo, e non deve conseguentemente essere

(1) LEGRAVEREND op. cit. loc. cit.

(2) LEGRAVEREND ivi.

(3) Art. 35 dello Statuto fondamentale. Sulla frase *flagrante delitto* vedi commenti segg.

(4) MANGIN §. 249. LEGRAVEREND §. 174.

(5) Ciò risulta a noi in seguito di una interpellanza fatta dal R. Procuratore generale alla Corte Regia di Lucca al Ministero, che rispose doversi la R. Gendarmeria intendersi compresa tra gli agenti del governo.

applicato, che ai funzionari pubblici i quali sono talmente sotto la dependenza del governo ch' essi non possono avere nello esercizio delle loro funzioni abituali, e giornaliere, altra opinione che la sua, nè tenere una condotta opposta a quella che loro traccia o per sè medesimo, o col mezzo dei suoi agenti superiori.

Infatti a sostegno di questa intelligenza, oltre i principî di dritto pubblico enunciati, e che bastar dovrebbero a renderla pacifica, concorrono due altre circostanze di fatto di non minore importanza: la prima cioè nello avere i redattori della legge che commentiamo, variato in questa parte, quanto già nel progetto di essa legge medesima erasi detto apertamente, e senza ambiguità (1) sostituendo, non può credersi a caso, alle parole — PUBBLICI IMPIEGATI DELLO STATO *che abbiano mancato nel loro ufficio*, — le altre—AGENTI DEL GOVERNO *che abbiano mancato nel loro ufficio*: la seconda nell' essere detta legge, in quelle poche materie su cui dispone, tolta quasi per intiero dal codice d'istruzione criminale di Francia, d' onde ne séguita che debbasene ricevere anco la giurisprudenza interpetrativa della medesima, spezialmente nelle parti vitali come la presente, e la quale è appunto quella da noi riferita (2).

Se non che potrebbe qui domandarsi, e gli ufficiali del ministero pubblico non sono agenti del governo? Niun dubbio, essi sono agenti del governo, e di un' alta importanza: ma essi possono essere perseguiti senza l' autorizzazione del consiglio di stato, conciossiachè debbano ritrovare, come la ritrovano a modo d' esempio in Francia (3) una garanzia sufficiente nelle forme della procedura, che s' inizi contro i medesimi. I motivi infatti che hanno mosso la legge a garantire di questo privilegio gli agenti del governo, e che abbiamo più sopra esposti, non concorrono a riguardo degli officiali del pubblico ministero, nè dei membri dell' ordine giudiziario. Le operazioni degli agenti del governo hanno un rapporto immediato e diretto con quelle del governo medesimo, mentre al contrario quelle della magistratura non v' hanno rapporto alcuno. Lo scopo soltanto d' impedire che delle prevenzioni favorevoli, o contrarie, non regolino le procedure di cui i magistrati possano essere l' oggetto, e o che odî personali, o inimicizie o gelosie locali non pesino su loro, può consigliare a stabilire delle forme particolari di procedura a riguardo dei medesimi. Anzi siccome la magistratura molto diminuirebbe nella considerazione della quale deve essere circondata, se ogni uffiziale di polizia giudiciaria potesse agire indifferentemente contro ogni magistrato incolpato, e se la sola volontà di un funzionario

(1) Vedasi detto progetto passato a tutti gli uffizi giudiziari n. 3.

(2) Infatti la legislazione Napoletana, volendosi, più non essendo sotto il regime costituzionale, scostare dalle disposizioni in questa parte del Codice d' istruzione criminale francese con la legge del 19 ottobre 1818 adottò espressamente la frase *pubblici funzionari* facendone tutto un mazzo, e cuoprendoli tutti d' un medesimo privilegio. Noi non crediamo che i compilatori della legge che commentiamo siansi voluti modellare appunto in questa parte sulle leggi di Napoli.

(3) Vedi art. 479 del cod. d' istruz. crim. e LEGRAVEREND op. cit. chap. 15 § 7.

d'un ordine inferiore, potesse a suo talento tradurre in giustizia un magistrato dell'ordine superiore, così le migliori legislazioni moderne tanto pel caso di mancanze, o delitti commessi nell'esercizio sì delle loro *funzioni*, che *fuori* (1) hanno stabilito delle garanzie che pongono questi funzionari al coperto de' citati inconvenienti. In Francia infatti, la Corte suprema di Cassazione, adita dal Procuratore Generale, dee pronunziare preventivamente sulla ammissione, o rigetto dell' accusa lanciata contro i medesimi.

Appo di noi in mancanza di simili disposizioni legislative, tra per la consuetudine fin qui invalsa, e per le ragioni suesposte, che sono d'ordine pubblico, dee ritenersi che debbasi prima di mettere in giudizio un funzionario dell' ordine della magistratura per una mancanza commessa sia *nell' esercizio*, o *fuori* dello esercizio del suo ufficio, interpellarne il ministro di Giustizia e Grazia onde provveda all' uopo con tutti quei mezzi che ad un funzionario così elevato in dignità, e che è improbabile possa rendersi accessibile a delle piccole passioni, e transigere co' suoi doveri, possono sembrare più adatti a non impedire da un canto nè trattenere il corso alla giustizia, e a garantire dall' altro quest' ordine orrevole i di cui membri costretti per un capriccio, o un inganno della parte civile a discendere dal loro seggio, e comparire innanzi un tribunale per uscirne forse assoluti, darebbero luogo ad una folla d'inconvenienti fatali all' amministrazione della giustizia, e al decoro, e al rispetto, in che è necessario sia tenuta la magistratura (2).

§ 4. Tutti gli agenti di governo dei quali abbiamo fatta la enumerazione, godono del privilegio di non potere essere perseguiti per mancanze commesse in ufizio che in virtù d' un' autorizzazione governativa (3). Ma la giustizia vuole, e lo interesse del governo esige, che questa garanzia, la quale forma un'eccezione al diritto comune, sia ristretta in giusti limiti, e non degeneri in un privilegio pe' funzionari, d'abusare della loro autorità, e di vessare i loro amministrati. Dalla quale riflessione ne consegue, che questo privilegio d' utile in se stesso ch' è, e di eminentemente protettore dell'ordine pubblico, diverrebbe spezialmente fatale alla libertà

(1) I motivi di questa differenza per le mancanze commesse anco fuori l' ufizio, tra i funzionari dell'ordine giudiciario, e gli agenti di governo sono sensibili in vista delle ragioni già esposte, e che più diffusamente possono riscontrarsi discusse in LEGRAVEREND Vol. 1° chap. 15 n. 177 e formano la linea principale di separazione tra loro da non poterli creder confusi nell'art. che commentiamo. La quistione che facciamo è quistione d' INDIPENDENZA, di cui non fruiscono gli agenti di governo, ma bensì i magistrati i quali per conservarla è mestieri che scrupolosamente osservino questa linea di separazione.

(2) Vedine le ragioni di queste garanzie dottamente discusse in LEGRAVEREND op. cit. cap. cit. §. 178.

(3) Inutile è lo avvertire che gli ufficiali di polizia giudiciaria possono prendere nel caso di delitto flagrante, tutte le misure proprie ad assicurare l' azione della giustizia sia che trattisi di agenti di governo, o altro pubblico funzionario, senza attendere alcuna delegazione, o autorizzazione che sola è necessaria per lo *in specie*.

civile, se venisse esteso al di là delle persone, e del fine, che con l'accordarlo, s'è dalla legge creduto raggiungere. La incertezza della frase, *agenti di governo*, ha dato luogo anco in Francia, testimone il MANGIN (1) ad un arbitrio poco rassicurante per la civile libertà, perocchè si sono compresi in questa classe, e agli effetti superiormente enumerati, anco i preposti alle amministrazioni del registro, della lotteria, della posta, della zecca, della Dogana (eccettuati i casi ne' quali siano perseguiti essi stessi come contrabbandieri, o per essersi lasciati corrompere onde favorirli): delle acque, e foreste: i percettori delle contribuzioni dirette: gli amministratori degli ospizi: gli amministratori degli uffici di beneficenza: le amministrazioni della marina: gli intendenti, e sotto intendenti militari: le guardie di una riviera (2). Quindi noi siamo di opinione che il privilegio in esame per le ragioni superiormente esposte, e che sono in sostanza quelle istesse che hanno servito al MANGIN di rimproccio alla giurisprudenza francese per averlo esteso così arbitrariamente a tante classi di persone, e delle quali lo stesso LEGRAVEREND non s'è punto piccato, sebbene se ne sia data una cura speciale, di farne un'esatta enumerazione, nè di averne preveduti tutti i casi (3), siamo d'opinione fu detto, che debba nella applicazione di questo privilegio agli agenti del governo tenersi bene in mente, e osservare scrupolosamente senza alcuna estensione arbitraria, quel principio da noi più sopra enunciato parlando della ragione che mosse la legge a questa disposizione, che cioè —*questo privilegio non è stato creato che per impedire all'autorità giudiciaria d'intervenire nel governo, e nell'amministrazione propriamente detta a tutela della reciproca indipendenza di queste due funzioni, e che quindi*, come ha stabilito anco la corte di cassazione di Francia (4) *non deve essere applicabile che ai funzionari pubblici che sono talmente sotto la dependenza del governo, ch'essi non possono avere nello esercizio delle loro funzioni abituali, e giornaliere altra opinione che la sua, nè temere una condotta opposta a quella tracciata dal medesimo, o dai suoi agenti superiori*.

§ 5. Solamente a riguardo degli *Ecclesiastici* crediamo utile il ricordare, ch'essi pei delitti estranei al loro ministero, ossia pe' delitti comuni, sono a tutti gli *effetti* parificati ai *laici*, e che quindi per procedere in questo caso contro di essi non v'è bisogno di alcuna *autorizzazione, licenza*, o *delegazione* di qualsivoglia autorità ecclesiastica, o laicale (5). Solo nei pubblici giudizi criminali interessanti i medesimi, e all'unico oggetto che non scemi quel bisogno di pubblica estimazione che interessa allo stato di conservare ai medesimi, è vietata ogni pubblicità, ed è disposto che

(1) Op. cit. §. 249. Vedi anco CHAUVEAU, et HELIE t. 3 chap. 19 §. 4.

(2) Sconcio, o meglio abuso intollerabile, a cui noi pure andremmo incontro se si ammettesse con gli estensori delle inedite illustrazioni più sopra citate, che per *agenti di Governo* debbansi intendere *tutti gl'impiegati dello Stato*.

(3) Op. cit. chap. 15 §. 10.

(4) 25 dec. 1807. DALLOZ 16. 308.

(5) Art. 5 del MOTUPROPRIO 30 ottobre 1784, e CIRCOLARE confermatoria de' 7 agosto 1839.

la discussione della causa sia fatta a porte chiuse (1). Pe' delitti poi meramente spirituali, e così relativi allo esercizio del loro ministero, non può essere esercitata l'azione pubblica, tranne il caso in cui il delitto benchè spirituale turbasse la pubblica quiete, e pel pubblico esempio esigesse una pena più grave di quella inflitta dal tribunale ecclesiastico (2). Nel caso poi in cui si tratti di delitto d'*azione privata*, debbe essere dall'ufficio d' istruzione, comunicata all'Ordinario la pendenza della querela, e tenerne sospeso il corso per giorni 15 onde attendere se in questo tempo venga la quietanza, o la replica dell'ordinario, per gli effetti di che nelle sottonotate notificazioni (3). In Ordine poi alle TRASGRESSIONI, tranne quelle prevedute dal Regolamento di Polizia, e quelle alla legge sulla stampa, non è lecito procedere contro i medesimi in via ordinaria (4).

ART. 4. *Nulla è innovato intorno alle transazioni permesse fra denunzianti e incolpati, nelle trasgressioni relative ad oggetti della Finanza Regia.*

SOMMARIO

1. L'amministrazione delle dogane ha il dritto di transigere con i prevenuti, di trasgressioni alle LL. intorno le medesime. — ragione di questo principio.
2. Lo stesso diritto hanno gli appaltatori dei sali, e tabacchi sebbene con limite più ristretto.
3. Questo diritto è restrittivo ai soli prevenuti.
4. Nè s' intende esteso ai delitti commessi sulle persone de' doganieri.

§ 1. L'amministrazione generale delle RR. Rendite è autorizzata ad *aggiustare*, *stralciare* e *transigere* co' prevenuti, di trasgressioni *semplici*. Questa autorizzazione, le è stata accordata dall'art. 25 delle *istruzioni normali* dirette alla medesima *fino da'* 2 *gennaio* 1839, *e comunicate in questa parte a tutti i tribunali dello Stato con circolare della R. Consulta dell'* 8 *gennaio di detta anno, concepita nel modo che nella seguente nota* (5) e non mai derogata dalle leggi successive. La ragione di questa concessione dimora nel riflesso, che s'è dello interesse pubblico il reprimere con severità di pene la frode, è ancora equo il non applicare rigorosamente e senza eccezzione le medesime spezialmente nel caso di trasgressori ai quali non s'abbia a rimproverare che un errore, o una ignoranza dei regolamenti. In

(1) *Circol.* cit.

(2) Art. 7 del cit. mot.

(3) *Notificazione* 19 ottobre 1792. art. 7 e 30 gennaio 1793 art. 7.

(4) *Circolare* del 14 ottobre 1780, e II. del 28 aprile 1781, e legge sulla stampa de' 17 maggio 1848, e susseguente de' 22 settembre 1850.

(5) Art. 25. *L' amministratore generale analogamente al disposto del motuproprio de'* 26 *agosto* 1768 *al* § 4 *della circolare de'* 31 *dicembre* 1777, *ed alla non interrotta pratica osservata in materia, è autorizzato ad aggiustare, stralciare, e transigere sulle trasgressioni, e frodi nei quali hanno luogo*

questo senso, su conforme disposizione di legge, ha deciso più volto anco la Corte di Cassazione di Francia (1) contro una diversa opinione di LEGRAVEREND (2) d'altronde non molto persuadente a questo proposito (3).

§ 2. La stessa autorizzazione è stata accordata appo noi agli Appaltatori dei sali, e tabacchi. Se non chè la notificazione de' 29 aprile 1843 ha voluto che ove accada di procedere contro i trasgressori alle LL. su queste regalie per *inquisizione* (4), la facoltà concessa di transigere con i querelati agli appaltatori dall' art: 79 della Notificazione de' 21 agosto 1826, e 14 di quella de' 16 settembre 1839, semprechè si tratti di *semplice contrabbando*, possa essere esercitata dai medesimi, soltanto *dopochè* dal Tribunale competente siasi pronunziato il rinvio de'querelati medesimi al pubblico giudizio, e dopo che un' ordinanza Presidenziale ne abbia destinato il giorno della pubblica discussione, e *fino* a che non abbia avuto luogo il pubblico dibattimento avanti il tribunale medesimo. Disposizione savissima, come quella che previene qualunque coazione morale a carico del prevenuto, prima che siano stati raccolti degli indizi sufficienti a suo carico, mentre poi questi raccolti, gli porge un mezzo di evitarne tutte le conseguenze, illeso rimanendo lo interesse degli Appaltatori.

§ 3. È ben chiaro però che le transazioni in parola non estinguono l' azione penale che di fronte ai prevenuti co' quali sono avvenute, sussistendo essa sempre contro gli altri prevenuti del medesimo fatto di trasgressione (5). Così infatti decise la suprema Corte di Cassazione di Francia con suo arresto del 26 agosto 1820 sul ricorso del pubblico ministero da una sentenza d'una regia Corte ch'era scesa in un concetto opposto. — ivi — *Attendu que les transactions faites entre l'administration des douanes et des prevenus, ou des condannés pour faits de contrabande, ou de fraude, ne peuvent profiter qu' a ceux en faveur des quels elles ont eté consenties, et, en consequence, ne pouvent point porter obstacle aux poursuites qu' il y a lieu d' exercer contre d' autres individus auteurs ou complices de la fraude* (6).

§ 4. Oltrechè è da osservarsi che la transazione suddetta non può aver luogo se non quando si tratti

solamente pene pecuniarie, e perdita dei generi, previo il pagamento della gabella, e la quietanza dei querelanti tanto prima che delle trasgressioni siano state portate ai tribunali competenti, quanto dopo essere stato introdotto il giudizio nei medesimi: dai quali intervenuta che sia la deliberazione amministrativa, ed adempite per parte del querelato le condizioni sulle quali è basata, non sarà ulteriormente proceduto in causa.

(1) ARRÊT 30 janvier 1820. DALLOZ 12 p. 213 Mons. ADAN nel suo Commento all' art. del Cod. Francese che risguarda questo punto di controversia, aggiunge anco a pag. 227 che l' amministrazione possa transigere sulle trasgressioni che danno luogo a pene di prigionia, la quale opinione come vedremo e come d' altronde è chiaro per l' art. della legge riportata, non può essere accolta tra noi.

(2) Op. cit. t. 1 chap. 18 pag. 425 ediz. di Bruxelles n 213.

(3) Vedi MANGIN op. cit. loc. cit. n. 47.

(4) Frase della vecchia giurisprudenza, e che dee intendersi abolita tra noi, anco in vista delle dolorose memorie che richiama.

(5) Vedi MANGIN op. e loc. cit. §. 49.

(6) Non impressa V. MANGIN loc. cit.

di *semplice contrabbando*. Questa proposizione è incontestabile di fronte alle patrie leggi citate, e di fronte ai principî i più inconcussi di ragione penale. Se quindi alle trasgressioni in parola, si aggiunsero delitti, come a modo d'esempio vie di fatto, falso, o simili, siccome questi fatti constituirebbero delle infrazioni penali che obbligano, e proteggono tutti i cittadini, e le prove de' quali esistono al di fuori de' processi verbali degli impiegati, sfuggirebbero alla apprezzazione dell' amministrazione, e degli appaltatori, per rientrare nelle attribuzioni esclusive de' tribunali ordinarî, e del ministero pubblico (1): la transazione degli amministratori, e appaltatori, non può versare che su tragressioni portanti semplicemente a pene pecuniarie (2).

(1) Vedi anco il MANGIN op. e loc. cit.

(2) Leggasi la bellissima disputa che fa su questo proposito LEGRAVEREND interessante direttamente la materia che esaminiamo



ART. 5. *L' azione penale si estingue colla espiazione della pena, colla morte del colpevole, colla grazia, colla prescrizione, ed in alcuni casi determinati dalla legge colla quietanza della parte lesa dal delitto.*

In questi ultimi casi la quietanza produrrà il suo effetto in qualsivoglia stadio del giudizio venga esibita purchè avanti che la condanna sia proferita non ostante il disposto dell' art. 535 *delle Istruzioni e Dichiarazioni del* 9 *novembre* 1838 *che rimane in questa parte abolito.*

ART. 6. *La quietanza del querelante è inefficace ognorachè il querelato richieda la prosecuzione della causa.*

ART. 7. *Se più furono i partecipanti ad uno stesso fatto punibile la querela intentata contro uno di essi vale ancora contro gli altri, e la quietanza presentata a favore di uno di essi è proficua anco agli altri.*

SOMMARIO

1. Perchè si siano considerati congiuntamente questi tre articoli.
2. Cosa s' intenda per estinzione dell' azione penale.
3. Cinque modi di estinzione.
4. Morte del colpevole.
5. Prescrizione.
6. Grazia o amnistia.
7. Espiazione della pena. Cosa giudicata.
8. Quietanza.
9. Inefficacia della quietanza di fronte al querelato che richieda la prosecuzione della causa.
10. Regole da seguirsi in ordine a quest' ultimo modo d' estinzione.

§ 1. Abbiamo riunito lo esame di questi tre articoli in un solo commento, perchè la connessità di materia, e di disposizioni che presentano oltre esserci sembrata, come sembrerà ad ogni discreto lettore, evidente, ci è poi anco apparsa consentanea alla economia di questo lavoro, la quale sappiamo essere un desiderio de' nostri lettori, e insieme uno dei requisiti principali a facilitare la lettura del medesimo.

§ 2. Il malefizio una volta commesso non può più estinguersi, nè rientrare nel nulla, ecco perchè si usa dall' articolo di legge che commentiamo, non la frase *reato estinto*, ma *azione estinta*, che equivale all' *extinctum crimen* delle leggi romane, sì mal tradotto dai pratici in *delitto estinto* (1). Tutto appo que' nostri antichi era *vita*: l' azione giudiziaria *nasceva* ai loro occhi come un' essere animato (2):

(1) Ciò è detto da ULPIANO allora che parla degli accusatori dicendo essere essi obbligati a rimanere nell' accusa — *perseveraturos se in CRIMINE usque ad sententiam* L. 7 §. 1 ff. de accusat. Così in *crimen subscriptio* era la sottoscrizione all' accusa, e mille sono i luoghi di legge ne' quali *crimen criminalis, criminari*, si usano per *accusa, accusatorio, accusare*.

(2) *L.* 1 pr. *L.* 7 *de annali except.*

ella *vivea* (1): ella *cessava* (2): ella *periva* (3). L'azione che cessava correva spesso volontaria, e da se a *restituirsi* (4) all'attore: l'*estinta* non mai. Ben poteva questa per nuove cause *rinascere* (5) ma era allora *riproduzione* d'un'azione novella, non *restituzione*. Che se mai un'azione *estinta* avesse potuto senza nuovi elementi, e senza nuova causa dalle proprie ceneri risorgere, le liti come i denti di Cadmo, sarebbero nate dalle liti, e non avrebbero avuto mai fine (6): principio da cui dipendono tutti i punti disputabili del presente articolo.

§ 3. I modi onde s'estingue per la legge che commentiamo l'azione penale sono cinque 1. *l'espiazione della pena* (meglio sariasi detto la *cosa giudicata*) 2. *la morte del colpevole* 3. *la grazia* 4. *la prescrizione* 5. e in alcuni casi determinati dalla legge *la quietanza*. Esaminiamo ciascuno di questi modi separatamente, e con distinzione.

§ 4. Il primo modo di *estinzione* dell'*azion penale* è quello che proviene dalla natura, *ultima linea rerum* (7) la *morte*. L'*estinzione* dell'azione penale nel caso della morte del reo è come ognun vede nella presente legge, assoluta e non ammette eccezione. Tale disposizione è uno dei pregi indubitatamente di essa legge perchè sancisce con forza, e semplicità al tempo istesso, l'assioma pur troppo conculcato, *poena suos tenet auctores*. La legge romana estendeva in molti casi le pene al di là dei malfattori fino a pronunziare contro i loro figli l'atroce sentenza *sint postremo tales ut his perpetua egestate sordentibus sit et mors solatium, et vita supplicium* (8). Alcuni Codici moderni fanno tutt'oggi uso dell'iniqua pena della confisca per certi reati, e spezialmente di *stato*, e perseguitano il delinquente, e la di lui innocente famiglia con la macchia dell'infamia, contro ogni principio di diritto divino (9), e umano che vieta di confondere lo innocente col reo, e comanda l'*emenda* non la *perdizione* del condannato (10). Il gran Pietro Leopoldo con solenni e memorande parole (11), fino dal 1786

(1) *Actiones vivere, actionis vita* Instit. 4. 12 §. 4 de perpet. et temp. act. Della L. 1 §. 1 Cod. de ann. except.

(2) L. 83 §. 5 L. 137 §. 4 ff. de verb. obligat. L. 98 §. 8 alle parole *ut videatur magis* ff. de solutionibus.

(3) *L. 139 ff. de leg. juris.*

(4) *Actionem restitui* frase solenne di dritto: essa racchiude due idee: la prima è lo allontanamento non la estinzione dell'azione: la seconda è che essa in questo allontanamento, vive tuttavia attaccata al suo principio per ritornarvi in alcune circostanze quasi da se medesima.

(5) *L. 10 §. 9 ff. de in rem verso.*

(6) *CUJACIO quaest. Papin. in lib. 11 ad L. ult. rerum. amot. e in lib. 17 ad L. 1 de legib.*

(7) HORAT. *epist. 1. 16. ult. vers.*

(8) L. 5 §. 1. Cod. al L. Juliam males.

(9) *Non occidentur patres pro filiis, nec filii pro patribus, sed unusquisque pro peccato suo morietur. DEUTERONOMIO.* Cap. 24 t. 16.

(10) Vedi art. 75. 76. 77. 86. 87 del Cod. pen. francese. Vedi art. 93 del Cod pen. di Prussia. Vedi art. 85 del Cond. Pontificio che come con singolare franchezza dice l'adulatore perpetuo di quel codice GIUSEPPE GIULIANI, CON UN ESEMPIO DI POLITICA GIUSTIZIA (sic) stabilisce dovere il condannato per fellonia colla sua porzione disponibile indennizzare il governo di qualunque danno sofferto. Op. cit. vol. 1 pag. 234 e vol. 2 pag.

(11) Leggasi l'art. 67 della L. 30 novembre 1786.

prescriveva appo noi la esorbitanza di tali pene, e lo art. di legge che oggi commentiamo non è che una conferma di que' sapienti principî. Del resto è di tutta evidenza che la morte dell'autore principale di un delitto non estingue l'*azione pubblica* contro i suoi complici (1).

Non è però così dell'*azione civile* la quale può essere *instituita* o *proseguita* innanzi ai giudici civili contro chiunque rappresenti il reo. Per la vecchia giurisprudenza faceasi la distinzione dello stato in cui la causa s'era lasciata dal defunto, sendo diversa la pratica di giudicare quando l'esperimento dell'azione era giunto alla contestazione della lite, e quando o non era stata instruita, o non era giunta a tal punto (2). Tuttociò colla instituzione de' giudizî pubblici, è divenuta cosa di lieve importanza. *La contestazione della lite* oggi sta nella pronunzia del giudizio di sottoposizione all'accusa, e l'azione civile *può* essere intentata tanto colla querela, che con intervenzione al giudizio anco a querela d'altri incoato (3) lochè dimostra non esser necessaria l'*accusa* nè la *contestazione* della *lite* per acquistare questo dritto.

Se non che qui si presentano due quistioni, ch'è di tutta la importanza il risolvere 1. La morte del prevenuto di una trasgressione qualunque estingue l'azione per la condanna alla multa in cui il prevenuto sarebbe incorso, o quest'azione potrebbe essere sperimentata contro i suoi eredi? 2. Le spese fatte per la procedura sono repetibili contro gli eredi del prevenuto desunto?

Tutta la importanza d'ambo queste quistioni si riduce a conoscere se in queste materie le *multe* o *ammende* sono *pene*, o sono semplici *riparazioni civili*. Che le *multe* sieno presso di noi pene, non sembra possa utilmente contrastarsi conciossiachè senza parlare delle trasgressioni previste dal regolamento di polizia e nelle quali sebbene nelle relative disposizioni si usi la voce *multa*, tuttavia la sezione terza della parte seconda la qualifica assolutamente pena, è evidente che anco ne le trasgressioni alle regalie le multe ne' respettivi casi comminate non sono da risguardarsi che come pene, sia che si tratti di *contrabbando*, o di *semplice trasgressione*, ciò emergendo dai diversi articoli di legge qui sotto notati che le contemplano (4).

Vuolsi convenire che le multe nelle materie di finanza non abbiano un carattere *puramente* penale, e che invece un carattere *civile* vi si mescoli. Esse sono infatti la riparazione di un danno reale, o di un danno legalmente presunto che la frode, o un tentativo di frode fa provare al tesoro, inceppando o depauperando l'industria nazionale e diminuendo così una delle sorgenti che alimentano il tesoro dello stato. Ed è per questo soprattutto che le amministrazioni hanno avuto in queste materie tanti privilegî. Ma non devesi però negare che il carattere principale e

(1) MANGIN op. cit. §. 278 Francese.

(2) Riscontro del 1781 n. 266, e dell'8 gennaio 1784 n. 87. Sent. Rot. del 12 gennaio 1816.

(3) Art. 292 e 93 delle DD. It. del 9 novembre 1838.

(4) L. de' 19 ottobre 1791 art. 92. 95. 100, art. 7. 8. 9 della notificaz. 26 marzo 1817, 29 decembre 1831, 11 decembre 1815, 27 decembre 179 art. 13 della notificaz. de' 7 marzo 1837 art. 11 della L. de' 27 aprile 1843. Vedi

dominante delle multe non sia penale. Multo fisse (1) multe che si incorrono sulla sola presunzione legale d'un danno minacciato allo stato, e per ottenere il pagamento delle quali può lo stato impiegare mezzi di costringimento, sono essenzialmente pene. Oltrecchè è da considerare che queste pene sono quasi sempre pronunziate dai tribunali criminali, ed è principio elementare di rito penale che i tribunali criminali non possano occuparsi delle riparazioni civili che accessoriamente ad un delitto, e applicando a questo delitto le pene stabilite dalla legge. Queste trasgressioni sono dunque in sostanza delitti, e la repressione che i tribunali pronunziano è una pena: ora questa repressione consiste in una *multa* o *ammenda*, dunque quest' ammenda è una pena.

Nè questa nostra opinione sembra possa essere conflittata dalla considerazione, che i proprietari di mercanzie a modo d'esempio per l'art. 101 della legge 1791 sono tenuti a rispondere del fatto dei conduttori, imperocchè s'è regola generale di diritto che la responsabilità civile non si estende alle pene incorse dal colpevole di cui si risponde, e che conseguentemente non si estende alle ammende, tuttavia il legislatore ha potuto derogare a questo principio senza avere per ciò, tolto alle multe il loro carattere penale. D'altronde nella citata legge disponevasi su d'una materia nella quale è permesso di presumere che il colpevole, non abbia agito ordinariamente che nello interesse di persone alle quali allogava il suo servizio, e questa considerazione dovè determinarlo per renderle responsabili delle multe.

Da' quali riflessi noi crediamo potere stabilire il principio: che la multa essendo una pena, ed essendo della essenza delle pene di non potere giammai passare agli eredi, l'azion pubblica è estinta anco in materia di trasgressioni per la morte del trasgressore: che non vi può essere eccezione a questo principio tranne il caso in cui la legge dichiari altre persone responsabili della trasgressione. È evidente che allora l'azione pubblica continua ad esercitarsi contro queste persone.

La morte del trasgressore non estingue però l'azion pubblica per le cose cadute in *commissum*, o come dicono con frase moderna, confiscate. La confisca d'una mercanzia proibita non ha nulla di personale: attacca la mercanzia e la segue in qualunque mano si trovi. — *La confiscation*, dice MERLIN, *affecte le choses saisies; se sont les choses saisies qui forment le corps de la contravvention a laquelle la loi inflige la peine de la contravvention. La peine de la confiscation doit donc*

poi il combinato disposto degli articoli 176 del motuproprio 2 agosto 1838 e 85 delle DD. e tt. de' 9 novembre del medesimo anno.

(1) Che le multe siano *fisse*, e non dipendenti dal maggiore, o minor danno che il tesoro pubblico ha risentito agevole è il rilevarlo dalle diverse leggi che abbiamo più sopra citato. E d'altronde questa circostanza è sufficiente a provare che tali multe non sono riparazioni civili, poichè se tali fossero dovrebbero tassarsi sul danno risentito dalle amministrazioni, e allora esse ridurrebbersi di leggieri a niente, come quelle che si applicano, più a delle trasgressioni non susseguite da danno reale che a delle contravvenzioni che abbiano recato pregiudizio. — Vedi su questa materia dottamente discussa anco in Francia. MERLIN op. cit. v. Tabacco n. 9. MANGIN op. cit. loc. cit.

atteindre les choses saisies tant qu'elles existent: elle doit donc les atteindre partout, ou elles se trouvent. Elle doit donc les atteindre même entre les mains des tiers a qui le contrevenant les a transmises: elle doit donc les attendre même entre les mains de l'heritier du contrevenant (1).

Questi principî si applicano necessariamente a tutti i casi ne' quali, la legge pronuncia la confisca degli oggetti, derrate o mercanzie, perchè il delitto risiede in questi oggetti stessi.

La condanna nelle spese non è annoverata dalla legge nella scala delle pene sì che possa dirsi, che siccome le pene sono personali così non passano agli eredi, o rappresentanti del condannato. Ed infatti questa condanna non è altro che la restituzione delle anticipazioni fatte dallo stato per giungere allo scuoprimento del reo, e alla di lui punizione. Oltrechè non è questo un danno che il reato ha prodotto? E se coll'azione civile si domanda la riparazione dei danni che il reato ha prodotto, non è forse questo un danno che l' amministrazione pubblica ha sofferto per cagione del reato? — Se non che come ognuno di leggieri può conoscere, quanto alle spese già fatte nello interesse della pubblica vendetta, se l'accusato muore prima che un giudizio di condanna sia stato pronunziato contro di lui, esse restano a carico del tesoro, poichè da una parte l' azione pubblica rimane estinta per questa morte, dall' altra non rimane provato che la persecuzione di lui fosse fondata, e che il prevenuto, o accusato fosse colpevole (2).

Il MANGIN da questo principio deduce, che quando il condannato muore avanti che sia stato pronunziato sul suo ricorso in Cassazione, la Corte deve pronunziare su questo ricorso pel capo della condanna nelle spese (3), e cita a conferma di questa sua opinione due arresti della Corte di Cassazione di Francia, non che l'autorità di BARRIS (4). CHAUVEAU et HELIE insegnano all'opposito che la morte del condannato avanti che sia stato deciso sul suo ricorso fa cadere di pieno diritto la sentenza anco nella parte che ha pronunziato sulle spese (5). La opinione del MANGIN è però la più vera e pienamente conforme a quella di LEGRAVEREND (6) di CARNOT (7) BOURGUIGNON (8) e LESELLYER (9), la quale opinione poi tanto più dee seguirsi nel caso di condanna in forza di sentenza definitiva comunque il condannato fosse morto prima della esecuzione.

Dalle cose fin qui dette resulta: che la morte del colpevole è per l' art. di legge che commentiamo una causa assoluta, e senza eccezione di estinzione dell'azione penale: che quindi per la estinzione di questa azione niente importa che siano state incominciate delle persecuzioni o no, che esse siano, o non siano state seguite da sentenza di

(1) Op. cit. loc. cit.

(2) Vedi CARNOT n. 8. *observat addictionelles* sur l' art. 2. LESELLYER t. 5. n. 2119-2122.

(3) Op. cit. n. 281.

(4) Arresti del 16 janv. 1811. DALLOZ 18. 364. SIREY 11. 1. 139. 10 fev. 1814. 18 mai 1815. BARRIS n. 221.

(5) Op. cit. t. 1. pag. 307.

(6) T. 1 pag. 67 e 68.

(7) N. 24 sur l' art. 2 Cod. d' instruct. crim.

(8) Manuel n. 4.

(9) N. 2124.

condanna. Che il principio della estinzione dell'azion pubblica in caso di morte del colpevole si applica anco alle *multe*, non escluse quelle fissate per le trasgressioni alle leggi di finanza, e le quali non sono tra noi che vere pene: la legge non fa alcuna distinzione, e non doveva farla, conciossiachè l'esercizio dell'azion pubblica per ottenere la condanna alla *multa* sarebbe un processo contro la memoria del defunto, che i moderni costumi, la ragione, hanno abolito. Che all'opposto la morte del colpevole non estingue l'azion civile per la riparazione dei danni che il delitto ha causati, che quest' azione può essere esercitata dinanzi i tribunali civili contro gli eredi del medesimo tranne il caso di condanna precedente alla morte, e di cui pende il ricorso in cassazione, nel qual caso contro la opinione di CARNOT (1) è da ritenersi col MANGIN che sia competente la Corte di Cassazione (2). Le pene sole sono personali, e non passano agli eredi, e rappresentanti del condannato.

§ 5. *Prescrizione* (3). Distinguonsi due specie di *prescrizione*: quella cioè delle *azioni*, quella delle *pene*. Esse differiscono pe' loro effetti: esse non sono soggette alle stesse regole.

Questo articolo non ci richiama ad occuparci che della *prescrizione delle azioni*: la *prescrizione delle pene* avrà il suo sviluppo in altro punto più opportuno di questo lavoro.

Come la utilità pubblica esige che i dominii siano certi, come il possesso lungamente pacifico fa presumere a favore del nostro il consenso di ogni altro, il quale se aveva alcun dritto al possedimento medesimo, si presume che vi abbia col lungo silenzio rinunziato, e fissato così egli stesso irrevocabilmente il diritto nostro; ugualmente nelle cose penali il consenso pubblico a non tenere un uomo molto tempo per reo, deve convertire in *diritto* il lungo possesso ch' egli ha della sua sicurezza, e della sua buona fama, ossia convertire in *dritto* il *fatto*, e in verità se non reale, almeno d' ordine pubblico, le sue costanti apparenze d' innocenza. Arroge la considerazione della brevità della vita; la facilità di perdere col tempo la pruova di una convenevole giustificazione, il che renderebbe ineguale, ed ingiusta una troppo tarda difesa (4): finalmente la pena naturale di un lungo rimorso, ed il comando della stessa religione che ci detta l' oblio, e la prescrizione di ogni offesa. E qual pretesto rimane, esclama il celebre NICOLINI, perchè non si dia come ad ogni altra umana cosa un termine di tempo che estingua anco l' accusa? (5)

Per questo concorso di ragioni, nella prescrizione delle *azioni* pe-

(1) Op. cit. l. 1. p. 63. 5. observat.

(2) Op. cit. n. 282 in fine.

(3) *Praescribere* è *scrivere innanzi* quindi *prescrivere prescrizione* sono voci proprie delle ordinazioni scritte per prevenire i fatti: leggi scritte innanzi ai fatti; dal che ne scaturisce il principio dalla *non retroattività delle leggi*. Vedi NICOLINI op. cit. p. 1 cap. 7.

(4) *Niente di più difficile*, disse sapientemente il FILANGIERI, *che difendersi da un' accusa quando questa è di anni posteriore al delitto. Il tempo che ha scancellata la memoria delle circostanze che lo accompagnano, toglie all'accusato i mezzi di giustificarsi, ed offre al calunniatore avveduto un velo col quale cuoprire le sue meditate menzogne*. Scienza della legisl. p. 1 cap. 2.

(5) BENTHAM è nemico delle pre-

nali, essa prescrizione è per consenso di tutti i giureconsulti definita d' *ordine pubblico primario*, e perciò indipendente da qualunque fatto di privati. Essa opera da se: stabilisce un dritto nel reo, e in conseguenza egli può servirsene, e come *azione*, e come *eccezione*, dopo il tempo però, e con le condizioni stabilite dalla legge (1).

La *prescrizione* per l' articolo di legge che commentiamo si estende a tutti i delitti, e a tutte le trasgressioni, qualunque ne sia l'autore, o le circostanze, essa non ammette alcuna eccezione. Che il delitto sia rimasto nascosto, comunque per inganni usati dal colpevole, o sia invece rimasto scoperto : che il colpevole sia fuggito dal territorio toscano, o vi si sia trattenuto : che abbia obbedito ai richiami della giustizia, o se ne sia sottratto, la mancanza di persecuzione, o la interruzione della medesima per il tempo stabilito dalla legge, l' azione pubblica rimane estinta.

Sendo, come fu detto, la prescrizione d'ordine pubblico, ne séguita che essa può essere proposta in ogni stato dalla causa (2) che il prevenuto non può rinunziarvi (3): che il giudice deve supplirvi d'ufizio (4): NEMO AUDITUR PERIRE VOLENS.

Col nome di giudice intendesi qui accennare anco tanto alle Camere decidenti, quanto a quelle di Consiglio, che delle Accuse, e solo a riguardo di queste ultime è da avvertire, che il rigetto da esse fatto della eccezione della prescrizione col rinvio sia al correzionale, sia alle Camere decidenti delle RR. Corti, non ha mai la forza della cosa giudicata, per lo che i tribunali correzionali, o le Corti RR. possono di nuovo disaminare e giudicare la quistione di prescrizione (5).

La regola che la prescrizione una volta avvenuta dee irremissibilmente in mancanza di domanda del prevenuto, essere decretata incorsa d' ufizio, si estende anco al caso in cui il prevenuto tradotto ad un pubblico giudizio, e verificatosi che l' azione penale era estinta, dichiarasse renunziare alla prescrizione per lo interesse del suo onore : conciossiachè onde un tribunale possa assolvere, mestieri è che possa condannare, in séguito della nota massima di diritto che dice, *qui non potest condemnare, non potest absolvere* (6).

scrizioni in materia penale. Ma i suoi argomenti provan troppo. Se dovessero esser seguiti converrebbe toglierla da tutta la legislazione, ed obbligare ciascuno a mostrare a chiunque il suo titolo. *Traité de la legislat. civile e penale* t. 2. cap. 3. 148. 149.

(1) Vedi il MANGIN che dottamente discute i motivi che hanno fatto ritrovare la prescrizione n. 284. LESELLYER op. cit. vol. 6 n. 2203 e segg.

(2) CARNOT è d' avviso che la prescrizione debbe essere ammessa quando anco non venga opposta che per via di ricorso in cassazione — *il y en a*, dic' egli *de' nombreux exemples*. DALLOZ V. praescript. Sez. 3 pag. 319. 320. MERLIN v. praescript. n. 4.

(3) MANGIN op. cit. n. 287.

(4) LEGRAVEREND op. cit. t. 1 p. 85, 86. LESELLYER op. cit. vol. 6 n. 2210. MERLIN v. Delit forest. n. 13. Cassat. 28 janvier 1808, 20 mai 1824. DALLOZ 22 481. SIREY 1. 9. 165. Cassat. 12 aout 1808 e 4 juillet 1816. DALLOZ 3. 392 et 275. SIREY 13. 1. 464, Cassat. 22 avril 1813, 11 juin 1829. DALLOZ 22. 47. SIREY 15. 477 et 29 359.

(5) CARNOT observat. *praelim.* sur la praescript. n. 17. LESELLYER op. cit. loc. cit. n. 2208. MANGIN op. cit. n. 289.

(6) MANGIN op. cit. n. 288.

Fatta conoscere, sebbene di volo, la natura e gli effetti della prescrizione dell' azione pubblica ci restano ad esaminare con la stessa celerità i seguenti quesiti. 1. *Qual sia il tempo richiesto per prescrivere.* 2. *Quando incominci la prescrizione.* 3. *Quali siano le cause che la interrompono.*

1. Fa di mestieri distinguere i *delitti* dalle *trasgressioni*.

La prescrizione dei *delitti* fu appo noi stabilita fino dal 1786, e la legge che commentiamo non le arreca alcuna variazione. I termini dell' art. 114 della legge de' 30 novembre 1786 ordina — ivi — *Che tutti gli omicidi, ruberie, furti, falsità, ribellioni, tradimenti, assassinamenti, ratti di fanciulle, violenze a maschi, o femmine ed incendi commessi o che per l' avvenire si commettano, si possa, e debba conoscerne criminalmente condannare, e punire dai tribunali, e giudici infra dieci anni dal dì in cui tali delitti saranno stati attentati o commessi, e non più oltre. Che di tutti gli altri malefizi, eccessi, e trasgressioni di qualsivoglia sorte, si possa e debba conoscersene condannare e punire infra cinque anni contando dal giorno in cui saranno stati attentati* o *commessi, e non più oltre. E quanto ai contratti illeciti fatti in fraude, ed usura, o riprovati dalle leggi s' intenderà principiato il corso della prescrizione quinquennale dal giorno in cui avranno avuto termine le usure,* o *altre illecite percezioni.*

Per le *trasgressioni* di qualunque specie esse siano, in virtù dell'art. 151 del presente Regolamento come sarà veduto allorachè ne faremo il relativo commento, la prescrizione dell'azione penale si verifica ognorachè dentro un mese in cui tali trasgressioni siano state commesse non venga esibito e ratificato nelle debite forme il processo verbale, o la denunzia che dà moto al procedimento, e dentro due mesi successivi non sia notificato agli imputati il Decreto dello invio al giudizio, o la citazione al pubblico dibattimento coll' ordinanza relativa presidenziale (1).

Queste due prescrizioni si applicano a tutti i delitti, e alle trasgressioni indistintamente: conciossiachè quando anco vi fossero dei delitti e delle trasgressioni state prevedute da delle leggi particolari anteriori alle citate, quelle debbonsi intendere abrogate. Fissiamo dunque la massima, che la durata dell' azione penale dee essere regolata dalla legge che era in vigore al momento in cui i fatti che le servono di base, hanno preso nascimento, e ch' è tale anco all' istante in cui l' azione viene intentata. — Ma può di leggieri verificarsi che un qualche delitto, o trasgressione, sia avvenuta sotto lo impero di leggi che sono state abrogate pria del compimento del tempo che esse fissavano per la prescrizione, e può avvenire eziandio che l' azione penale non venga mossa che sotto l' impero di una novella legislazione la quale modificando la precedente, ne ravvicini, o ne allontani i termini, o ne cangi

(1) Queste disposizioni in ordine al tempo per prescrivere non hanno invidia alle leggi romane ch' erano assai chiare e precise. Molte azioni infatti per quelle leggi prescrivevansi in brevissimo tempo; non v' era poi misfatto anco capitale che non si prescrivesse in venti anni. Non tutte le legislazioni hanno inteso a dovere questo giusto mezzo di estinzione. Vedi tra le altre la napoletana. NICOLINI op. cit. p. 1 §. 855 e MERLIN praescription sect. 3 §. 7 art. 1.

le sue condizioni: è quale allora di queste due prescrizioni prevarrà? Il tempo, le condizioni necessarie per acquistare la prescrizione si regoleranno sulle disposizioni della legge che esisteva al momento in cui il fatto fu commesso, o per la legge in vigore al momento in cui l'azione penale è stata messa in movimento? —

La nostra Corte Suprema di Cassazione con due arresti conformi ha troncato con un principio assai semplice ogni quistione. Essa ricordando il principio di ragione constantemente osservato dalla nostra giurisprudenza, che cioè se la pena stabilita nel tempo del giudizio, e quella che era fissata nel tempo del reato fossero diverse fra di loro, non dovea essere applicata che la pena più mite, ha per identità di ragione fissata la massima che anco in rapporto alla prescrizione nel concorso di più legislazioni, debba seguirsi la sentenza più favorevole al reo (1). Il che sembra risolva la questione se la prescrizione sia legge di *rito* o di *diritto*: qualunque sia il titolo delle leggi ove è registrato, il principio, e gli effetti, ne appartengono al *dritto*, e il computo, e i modi alla *procedura*. Se non che ad evitare l'assurdo che la prescrizione più breve regolata dalla nuova disposizione non addivenga un lavacro generale di tutte le colpe in antecedenza commesse, la medesima Corte ha saviamente dovuto stabilire, che debbasi l'applicazione della legge nuova fare in modo, che i nuovi e più brevi termini richiesti a prescrivere, abbiano principio dopo l'attivazione della nuova legge, senza tener conto del tempo trascorso prima della medesima (2).

2. La prescrizione comincia dal momento del commesso reato o trasgressione, sia che siano stati conosciuti, sia che siano stati ignorati. Ma nel segnare però il punto da cui si parte per la prescrizione, è necessario distinguere tra i reati i quali consistono in un atto unico, e quelli consistenti in una successione d'atti consumati in un sol giorno, da quelli che si compiono, o si rinnovellano per una lunga processione di tempo. Nei primi la prescrizione comincia da quel giorno: nei secondi dall'ultimo atto, come a modo d'esempio, in tutti i contratti usurari ed altre illecite percezioni, ossia come gli appella la moderna scuola germanica, e francese nei reati *successivi* (3) e che meglio appella la nostra giurisprudenza *continuati* (4), conciossiachè la frase *reato* successivo risvegli l'idea d'un reato unico che consta di molti atti successivi i quali si

(1) Ann. cit. 1850. 1. 126. 1. 139.

(2) Decis. cit.

(3) Vedi MITTERMAIER *dissert.* su delitti successivi. Riportata anco dal sig. MORI nella sua raccolta degli scritti germanici vol. 2. LESELLYER op. cit. n. 223. e segg. vol. 6. — Vedi poi il MANGIN sulla indole di questi delitti, n. 321. LEGRAVEREND t. 1. chap. 1 p. 81. Vedi art. 114 della L. 30 novembre 1786. Vedi in pratica decis. del Turno di Revis. de' 17 novembre 1830. Pistoia n. 1594. Relat. GIOVANI.

(4) Anzi la pratica fa anco una suddistinzione de' reati successivi in *reiterati*, e *continuati*: *reiterati* quelli che si rinnuovano con la ripetizione degli atti: come l'*usura*, lo *scrocchio*, la *truffa* ec. e pe' quali la prescrizione non decorre che dall'atto ultimo. V. S Rot. de' 2 ottobre 1835. Monte S. Savino Relat. PUCCIONI n. 833 e in termini di truffa S. R. de' 4 giugno 1835 n. 516. Relat. PETRINI. *Continuati* quelli che si verificano di giorno in giorno senza interruzione come la *inosservanza di pena*, per la

consumano in diversi tempi, e talvolta anco in diversi luoghi. Chiaro è che per questi la prescrizione non può cominciare dal primo, ma dall'ultimo atto.

Qui però potrebbe sorgere una quistione intorno ai *fallimenti*.

L' art. 441 del codice di commercio fissa l' epoca dell'apertura del fallimento o dal dì in cui il debitore si ritira, o dall' atto col quale vengono chiusi i suoi magazzini, o dalla data di qualunque atto che provò il di lui rifiuto di soddisfare, o pagare le obbligazioni da lui contratte in commercio, tutto però quando vi sia cessazione di pagamenti, o dichiarazione del fallito. Ora avviene bene spesso che il fallito, o non fa affatto, o fa assai tardi la sua dichiarazione, tal che il tribunale di commercio per salvare il dritto dei creditori dalle ipoteche illegali, retrotrae l'apertura del fallimento ad un tempo molto anteriore, mentre il fallito ha continuato ad agire dolosamente come pubblico commerciante. Invano esso vorrebbe in questo caso datare il suo delitto dall' epoca dell' apertura legale. Il suo non è reato di un sol momento, nè di un sol giorno, è ostinata perseveranza e continuazione di reato, ossia una serie continuata di reati reiterati. Il più recente è sempre più pravo del primo. La sua prescrizione non può dunque cominciare che dall' ultimo abuso che egli ha fatto della pubblica fede (1).

In ordine poi al tempo in cui si chiude l'adito alla prescrizione nelle materie penali nelle quali non si ricerca *titolo*, nè *buona fede*, il giorno che chiude l'anno, o il mese, dovrebbe essere compiuto fino all' ultimo momento, e fino a che questo non trascorra l'azion penale dovrebbe essere sempre accettabile (2). Tuttavia noi troviamo avere la pratica nostra giurisprudenza con più arresti stabilito il principio opposto, che cioè nel contare il tempo determinato dalla legge nelle materie penali per prescrivere, il *primo*, e l' *ultimo* giorno del termine, trattandosi di cosa *odiosa*, si conta a favore del reo, e si ritiene compreso nel termine stesso (3). La prescrizione si conta sempre per giorni, e non per ore (4). Il giorno legale è quello delle leggi romane. *More romano dies a media nocte incipit, et sequentis noctis media parte finitur: itaque quidquid in his viginti quatuor horis (idest duabus dimidiatis noctibus, et haec media) actum est quasi hora lucis actum esset* (5).

3. Il computo della prescrizione pe-

quale la prescrizione non corre che dal giorno dell' arresto constatato dell' inosservante. S. Rot. de' 22 maggio 1837. Fivizzano n. 438. Relat. PETRINI.

(1) MANGIN op. cit. 328. NICOLINI op. cit. lib. cit. §. 875.

(2) L. 41 §. 1 ff. de manum testam.

(3) Vedi S. Rot. de' 14 marzo 1832 e 16 gennaio 1833 n. 75. Firenzuola Relat. PETRINI e 5 agosto 1833. Portoferraio n. 639. Relat. il sudd. e 17 giugno 1834. Montalcino n. 573. Relat. Lami. Le moderne legislazioni e i più illustri moderni scrittori sono però di un contrario avviso. La pena non è mai cosa *odiosa*: ed è appunto su questo errore degli antichi pratici che s'è basata la citata giurisprudenza. I migliori studi che si faranno dai nostri giudici sul dritto pubblico, e conseguentemente sul *gius di punire*, abbiamo fiducia che lo faranno correggere.

(4) L. 6 ff. de usucap.

(5) L. 8 ff. de Feriis, e quivi le note del GOTOFREDO. Vedi il NICOLINI che dottamente esamina questa materia loc. cit. §. 877. La giurisprudenza non è unanime in materia civile sulla quistione se

nale è sempre per anni, e mesi continui (1) senza aver riguardo se sieno stati tutti utili all' *attore* per agire, al *giudice* per pronunziare. La indole diversa de' giudizî *civile*, e *penale*, fa sì che le cause le quali interrompono la prescrizione civile, non possano essere le stesse che interrompono la penale. Non dunque la minorità, non la demenza, non la guerra, o altra pubblica calamità, non qualsivoglia altro ostacolo da parte dell' attore, del reo, o del giudice, possono ammettersi nei giudizî penali. L' antico adagio *contra non valentem agere non currit praescriptio*, non può essere ammesso come regola *generale* nelle materie criminali, poichè in queste materie la prescrizione è fondata su delle considerazioni delle quali la impossibilità di agire non ne diminuisce punto la gravità (2). Abbiamo detto come regola *generale* sendovi de' casi in cui esso adagio può ricevere applicazione, come a modo d'esempio se l'ostacolo che si frappone allo esercizio dell'azione provenisse dalla legge, nel qual caso sarebbe assurdo che la legge sospendesse l' esercizio dell'azione, e la percuotesse nel tempo istesso della prescrizione, perchè quella non fu esercitata (3).

Da questa dottrina noi potremmo tirarne varie conseguenze: come a modo d' esempio, che la prescrizione dall' azion pubblica non può correre di fronte a quei delitti, la cui persecuzione, o sentenza è subordinata dalla legge ad una quistione pregiudiciale: che la prescrizione è sospesa di fronte a tutte le persecuzioni dirette contro gli agenti di governo per ragione delle loro funzioni, a datare dal giorno in cui fu avanzata la domanda di autorizzazione a perseguire, fino a quello in cui fu ottenuta: che ogni atto *legale* interrompe la prescrizione: potremmo insomma addentrare in tutte le belle e giuste eccezioni che a questo proposito, e le giurisprudenze estere, e il senno di valentissimi scrittori hanno riconosciute; ma oltrechè la indole del lavoro non cel consentirebbe, ci rimarebbe poi tutto ciò inutile di fronte al dispo-

il *dies a quo* debba essere compreso nella computazione del termine fissato dalla legge per prescrivere. Tuttavia la maggiorità delle opinioni è per la negativa. Vedi DALLOZ v. praescript. chap. 1. Sect. 6 n. 3 p. 250 e 281. TOULLIER t. 13 n. 50-55. MERLIN repert. v. praescript. sect. 2 §. 2 n. 5 p. 772 et questions de droit v. delai §. 4 bis p. 58. TROPLONG comment. sur l' hypot. t. 1 n. 293. 314 bis et comment. sur la praescript. t. 2 n. 812. DURANTON t. 20 n. 160 e t. 21 n. 338. — Ma qualunque sia l' opinione che s'è adottata sulla quistione in materia civile, fa di mestieri riconoscere che nelle materie criminali, il *dies a quo* cioè a dire il giorno in cui il delitto è stato commesso o quello in cui è stato fatto l' atto interruttivo della prescrizione, debbano essere compresi nel termine. MANGIN n. 319. LESELLYER op. cit. n. 2278 Infatti è naturale che la prescrizione dell' azione cominci a correre a datare dal momento in cui esiste il diritto di agire: ora il diritto di agire esiste dal momento del delitto commesso e rinasce dal momento in cui è fatto l' atto interruttivo della prescrizione, che la prescrizione dell' azione cominci a correre.

(1) Il mese si conta sempre come composto di 30 giorni distinguendo così il mese legale dall' astronomico. Vedi le decis. sup. cit.

(2) MANGIN op. cit. n. 334. LESELLYER op. cit. con le decis. e altre autorità cit. vol. 6 n. 2280 e segg.

(3) Aut. cit. Vedi *conclusioni* nostre alla nota 4 segg.

sto in materia di delitti dell'art. 114 della Riforma Leopoldina, i cui termini anco recentemente la Corte di Cassazione sul ricorso d'un condannato per peculato improprio dalla Corte R. di Lucca, ha dichiarato essere cost precisi, chiari, ed assoluti, da non permettere interpetrazione di sorta, checchè sia di nuovi sistemi dopo la pubblicazione di quella introdotti, che la rendino in aperta opposizione co' medesimi, trovandosi irremissibilmente ordinato — ivi — *si possa, e si debba conoscersene* (cioè de' respettivi delitti che contempla) CONDANNARE e PUNIRE infra dieci (o cinque anni) *in cui tali delitti saranno stati attentati, o commessi,* E NON PIU' OLTRE (1).

(1) Arresto della Corte suprema di Cassazione de' 19 giugno 1850 in causa del tribunale di Pistoia contro Giuseppe Bolognini per *peculato improprio* rinviato alla Corte di Lucca dalla Cassazione. Nella decisione della Corte di Lucca cassata eni citato arresto, lo aveva sostenuto nella mia qualità di *ministero pubblico* la non prescrizione del reato colle seguenti conclusioni, che qui si sono volute per intiero riportare, non a pompa di vanità, d'ingegno, o di sapere, ma perchè sendo state anco pienamente seguitate dalla suddetta R. Corte, e se non accolte, certamente giuste ritrovate anco in sostanza dalla Corte suprema, poste sott'occhio del legislatore affrettino un provvedimento che tolga di mezzo questo amalgama di vecchio, e nuovo, come è naturale, in perpetua contradizione tra loro.

SIGNORI

« La quistione che in via pregiudiziale « si è voluto proporvi, deve essere, non « lo neghiamo, decisa sul testo, e secondo « lo spirito delle nostre leggi, ma senza « però perder d'occhio, il cambiato rito « dei nostri giudizi criminali, e i migliori « studi fatti dagli scrittori in punto di pre« scrizione. Partendo da questo, quanto « giusto, altrettanto semplice principio di « ragione, io mi accingerò a dimostrarvi, « contro gli argomenti d'altronde ingegno« si della difesa di Giuseppe Bolognini, 1. « (1) che la prescrizione dalla quale si vor« rebbe colpita la presente azione, non è « incorsa, perchè comunque i termini « materiali prescritti dall'art. 114 della « L. 30 novembre 1786 siano oltrepassati, « la sentenza cassata ha avuto virtù d'in« terromperne la legale decorrenza, 2. che « in ogni caso il ricorso in cassazione « avanzato dal Bolognini medesimo, ha in« terrotto questa decorrenza, o se non l'ha « interrotta, ne ha per lo meno sospesi i « termini fino al giorno in cui non fu data « abilità al ministero pubblico di conoscere « la risoluzione della Corte suprema di « Cassazione, o a tutto concedere, fino al « giorno della pronunzia del Decreto.

« È massima incontroversa di diritto, « fissata dalle leggi romane nella *L.* 1 §. « *pen. ff. de jure fisci*, dalla legge 2 e 4 « *ff. de requiren. reis, vel absent: damnan« dis*; della legge 11 §. *Sexaginta ff. ad « Leg. Juliam de adult.* e rispettata dalla « giurisprudenza di tutti i popoli, che lo « elemento giuridico della prescrizione « consiste tutto nel non essere stato il « lasso del tempo interrotto da un atto « legale, che incompatibile apparisce col « suo razionale fondamento. La legislazio« ne toscana. a differenza è vero delle al« tre legislazioni, e spezialmente delle mo« derne, ha fissato questo carattere del« l'atto capace d'interrompere la prescri« zione in tutti i delitti, nella *sentenza*. « L'*accusa*, la *postulazione*, la *carcera« zione* dell'imputato, non sono atti abili « fra noi ad interrompere la prescrizione: « la sola sentenza può sola produrre que« sto giuridico effetto. Tuttavia senza oc« cuparci della razionalità di queste di« sposizioni, e delle cause che posson con« correre a giustificarle, non essendo que« sto nè il luogo nè il momento per una « simile intromessa nella quale lo stesso « CREMANI amò meglio passarsene in si-

(1) *Sostenuta dal chiarissimo avv. GIUSEPPE PANATTONI.*

§ 6. *Grazia — Amnistia.* La *grazia* è la remissione che il Sovrano fa al colpevole della pena che i tribunali hanno pronunziato contro di lui. Il diritto d'accordar grazia ad un condannato è lo attributo il più essenziale, e considerevole della sovranità (1). Il diritto della *grazia* comprende necessariamente anco quello della *commutazione delle pene:* l' art. 19 dello Statuto fondamentale lo dichiara formalmente — *Egli*, cioè il GRANDUCA, *può far grazia, e commutar le pene:* e questo diritto *Sovrano* non può essere esercitato che da lui. Esso si estende ad ogni specie di condanna, la formula con cui è consacrato è assoluta, nè ammette limitazione.

Il ricorso alla grazia non può

(1) RBÉT de la *souverainelé* liv. 4. chap. 7.

——

« lenzio, facile però è il vedere che se una sentenza fu dal toscano legislatore irrefragabilmente richiesta ad aversi un atto capace ne' criminali giudizi d'interrompere la prescrizione, questa però non si disse, che dovesse essere inappuntabile. Infatti una tale esorbitante condizione, oltrechè non trovasi nella legge, è contraria anco alla verità delle cose, e alle regole tutte di diritto che regolano la soggetta materia.

« Il fondamento razionale della prescrizione nelle materie penali è a senso dei migliori pubblicisti, la necessità di tener viva nella memoria dell' uomo la idea del delitto, onde la pena che dee reprimerlo, trovi la sanzione della coscienza universale (1). Altre giuste riflessioni pure si aggiungono; di avere cioè in una accusa sollecita la guarentigia della sua sincerità: di non permettere che per un lungo corso di tempo si disperdano i mezzi di prova, che un accusato potrebbe ottenere della sua innocenza, e della reità dello accusatore (2). Da questo principio fondamentale della prescrizione, una conseguenza a senso mio ne deriva, che non può ammettere seria contradizione: e questa è, che allora quando il delinquente cade in tempo di poco lontano al commesso delitto in potere della giustizia, le ragioni del tempo per accelerare la sua punizione sono poco valutabili, conciossiachè il processo al quale soggiace, co' suoi atti solenni, tenendo viva la idea del delitto, tien pur vivo il termine di relazione di cui la pena ha bisogno, e le prove della innocenza dell'accusato anzichè disperdersi, più facilmente possono in questo caso esser raccolte. Ora a fronte di questa indole giuridica della prescrizione, come potrebbe con profitto, e senza offesa dell' immortale legislatore del 1786 sostenersi, ch' esso nel citato §. 114 intendesse di esigere, che la sentenza, il solo atto giuridico dichiarato capace d' interrompere nei delitti la prescrizione, dovesse essere inappuntabile quasi che essa da uomini non dovesse venir redatta, e come se una sentenza anco nulla, non fosse pur essa sentenza, e non si mantenesse in uno stato d'implicita validità finchè la nullità non è stata legalmente dichiarata? — Una simile esorbitanza non è venuta per certo in mente, per quanto è a mia notizia, ad alcuno de' nostri scrittori di giure penale, nè ai nostri tribunali, almeno in quelle decisioni che sono state rese colla stampa di pubblico diritto (3).

« E valga il vero; il professor CARMIGNANI, non tanto celebre institutista, e insigne pratico della toscana giurisprudenza, quanto reputatissimo scrittore di

(1) *CARMIGNANI Teoria delle LL. della sicurezza soc. lib. 3 cap. 4.*

(2) *FILANGIERI scienza della legislazione lib. 3 cap. 2 t. 3 pag. 25. PUFFENDORF droit. de la nature, e de gens traduction de BARBEYRAC* l. 2 *liv. 4 chap. 12 de la prescript.* §. 2 *in fine p. 364. LEGRAVEREND traité de leg. crim. n. 1 pag. 70 e segg. LESELLYER vol. 6. n. 2204. CREMANI lib. 1 p. 3 cap. 4* §. 13 *in fine.*

(3) *Infatti trovansi delle decisioni* (per-

sospendere il corso alla instruzione della procedura, nè al giudizio definitivo, nè manco alla esecuzione della sentenza, se avanti il termine fissato dalla legge per la esecuzione, non proviene dal dipartimento del ministro di giustizia, e grazia un ordine di sospensione (1). Se diversamente si praticasse il corso della giustizia sarebbe interrotto, e abusi incomportabili alla retta amministrazione di quella, senza dubbio ne sarebbero la conseguenza. Alcuni codici moderni hanno accordato alle Corti criminali la facoltà di raccomandare alla pietà del Sovrano l' accusato per esse condannato (2): ma una tale facoltà, oltre essere poco razionale in se stessa, è anco inutile; concios-

(1) Vedi art. 12 del decreto de' 4 marzo 1849, confermato dal decreto de' 5 maggio dello stesso anno.

(2) Art. 595, e 598 del cod. d'instruct. crim. franc.

— —

« diritto costituendo, nella sua teoria delle LL. della sicurezza sociale al cap. 4 del libro terzo, dopo aver da suo pari tutta la materia della prescrizione discussa, parlando delle nostre leggi, e precisamente interpetrando il controverso articolo 114 del Codice Leopoldino così si esprime — ivi — *La sola sentenza come quella che ha una presunzione di verità a proprio favore, può produrre questo giuridico effetto,* (*cioè d'interrompere la prescrizione*) *e perchè la sentenza contumaciale è pure sentenza, e tale è pure* la sentenza nulla, *la quale finchè la nullità non le sia stata contro affacciata si mantiene in uno stato implicito di validità, non v'è ragione di negare a questa sentenza la forza d'interrompere la prescrizione.*

« Nè la opinione del CARMIGNANI quando non bastasse l' autorità del suo nome, rispettato anco nei Fôri più illustri, testimoni per quello di Napoli il ROBERTI, e il NICOLINI, e per quelli della dottissima Germania, ed in ispecie di Heidelberg il sommo MITTERMAIER, è mancante di validi appoggi, conciossiachè il CREMANI sia appunto dello stesso avviso del CARMIGNANI come lo dimostrano le sue seguenti parole contenute nel §. 12 del lib. 1 par. 3 cap. 4 del suo celebre trattato di diritto criminale

— ivi — *Illud amplius ab imperatore nostro cautum ut praescriptio et ab ea sententia interrumpatur, quam tulit judex QUI IN JUDICIO SUO, NON SATIS RELIGIOSE SERVAVIT ORDINEM SOLENNITER CONSTITUTUM* (e qui cita l'art. 114 del Codice Leopoldino , *quod ego arbitror aeque dicendum esse, si de delicto ille cognoverit qui non omnino judex competens est. Imperator enim abrogavit exceptionem, ut aiunt fori declinatoriam, sententiam ejus validam esse mandans, cujus jurisdictionis reus non subiicitur, quique poenam in eumdem reum ex lege statuit. Ergo multo magis ex mente imperatoris CURSUM PRAESCRIPTIONIS AB EA SENTENTIA RETARDARI CREDENDUM EST. Siculi vero haec non nisi in eum profertur, cui prius copia facta est se innocentem ostendendi, ita equum est sententiam generatim vi non destitui interrumpendae praescriptionis. Tunc enim non urget potissima caussa ob quam praescriptio in jure nostro recepta est, quamque eam esse ANIMADVERTIMUS, NE A REO INNOCENTIAE SUAE PROBATO EXIGATUR cum ob diuturni temporis lapsum vix, ac ne vix quidem ea plene confici posse videtur.*

« E alla opinione del CREMANI fa eco l'altra del NANI là dove dice nel suo

chè così lo vuole anco la legge: art. 39 e 40 della L. 30 novembre 1786) *che danno alla sentenza contumaciale, comunque viziata di nullità, potenza di*

interrompere la prescrizione ma non trovansi decisioni che canonizzino per la sentenza pronunziata in contradittorio dello accusato, una massima contraria.

siachè potendo ogni decisione delle Corti essere sottoposta a *cassazione*, i ritardi che esige la instruzione innanzi questa Corte Suprema, frappongono tra la sentenza, e l' esecuzione della medesima un intervallo, durante il quale l'accusato, i suoi parenti, gli amici, possono fare appello alla pietà del Sovrano (1).

La *grazia* non può avere effetto retroattivo: deve averlo attuale, presente: essa fa cessare la pena, e opera sul condannato nello stato in cui è; conseguentemente non gli dà alcun dritto ad ottenere la restituzione di ciò che ha perduto, o pagato: ma oltre la pena afflittiva, rimette anco la totalità della multa, o ammenda s' essa non è

(1) Vedi anco LEGRAVEREND op. cit. chap. 18 §. 4.

——

« commento al MATHEO lib. 48 del Digesto tit. 19 cap. 5 nota 7. — ivi — *Scilicet sententia quae favore rei ob praevaricationem accusatoris prolata fuit, nullius momenti est, ac inde non impedit, quominus novum pro eodem crimine judicium adversus reum institui queat. Praescriptionem tamen hujusmodi sententia adeo interrumpit, ut denuo post ipsam novus annorum, quibus eadem constituitur, cursus incipiat. EXINDE GENERALIS REGULA STATUITUR QUAM LEOPOLDUS QUOQUE* in laud. cod. art. cit. *PROBAVIT, NIMIRUM PRAESCRIPTIONEM JUDICIO ETIAM HAUD SATIS PERFECTO INTERRUMPI* e più sotto alla nota 8 anco più esplicitamente — ivi — *Ast in Cod. Leopold.* art. cit. *Statutum videtur, ipsa sententia incaepta praescriptio interrumpatur. PUTO TAMEN Leopoldinam sanctionem, cum jure civili ita posse componi, ut ipsa rei postulatio ad interrumpendam praescriptionem sufficiat, modo institutum accusatione judicium sententia perficiat.*

« A fronte di così gravi, ed importanti « autorità male dunque si potrebbe sostenere il diverso principio della non interruzione, basandosi sopra decisioni di « tempi, agli attuali lontanissimi, e sopra « opinioni di pratici poco atti alle metafisiche quistioni che presenta di leggieri « la prescrizione. Io con questo mio dire « intendo riferirmi al SABELLIO, pratico se « vuoisi, ai suoi tempi reputato, ma che « oggi non potrebbe spezialmente in tali « quistioni mettere molto in pensiero chi « lo avesse contrario, e alle antiche decisioni che si sono citate, imperciocchè vi « potrebbero essere a migliaia, che pur « non vi sono, decisioni le quali avessero « preteso canonizzare una diversa maniera di vedere, io mi farei sempre « coscienza di seguitarle, sendo inconcusso ch' ove si tratti delle regole della umana ragione circa alla interpetrazione di alcuna legge, non vi sia « consuetudine di giudicare che possa « aver forza di legge s' essa non è anco « ragionevole.

« Oltrechè nelle moderne decisioni non « una se ne trova che abbia sanzionato « un tale esorbitante principio, e la sola « che si obietta riportata negli Annali anno 1841 p. 1 col. 484 non è mai applicabile al caso, come quella che decideva di una sentenza avvenuta al « di là dei cinque anni stabiliti dalla « legge per la prescrizione del reato « di frodata amministrazione, mentre « noi trattiamo invece di una sentenza avvenuta dentro i termini cioè, « dentro il quinquennio, e che solo fu cassata per vizi, estrinseci di rito, e in « virtù de' nuovi sistemi introdotti tra noi « col motuproprio del 1838 in armonia « co' quali è pur forza, come annunziava « in sul principiare di questa mia arringa, « che venga decisa la presente pregiudiziale controversia.

« Se non che concediamo per un « momento, che la sentenza della Regia Corte di Firenze, sendo stata « cassata per vizio di nullità non abbia avuto potenza d' interrompere il « corso alla prescrizione. Ebbene il ricorso in cassazione non avrà egli avuto questa efficacia ? — A tale diman-

stata quietanzata, tranne il caso in cui la decisone del Sovrano non contenga a questo proposito una restrizione.

Se la *grazia* è efficace a rimettere la pena, essa però non può recar pregiudizio ai diritti delle parti civili, nè può esercitare alcuna influenza sulla indennità pronunciata, o da pronunciarsi a profitto delle medesime. Oltrechè è da avvertire che gli atti di clemenza che emanano dalla sovranità non possono essere opposti ai terzi i diritti o interessi dei quali siano stabiliti da regolari contratti.

Del resto la *grazia* differisce dall' *assoluzione* in questo che essa suppone sempre *delitto*, e *reità*. Reintegra il condannato nei suoi di-

« da, o signori, è necessità il rispondere « colle teorie e colle decisioni, degli autori, e delle Corti che nel sistema tra « noi inaugurato solamente nel 1838 « di gran lunga ci hanno preceduto, anco per la ragione che appo noi troppa « scarsità di materia s' incontra sull' oggetto.

« Prima però di esporre le dottrine di cui parliamo, vuolsi avvertire, « che nel sistema della legislazione francese ch' è quella a cui specialmente « intendiamo fare appello, la prescrizione dei *crimini* non si acquista che « dopo dieci anni compiti; quella dei « delitti dopo tre: quella delle trasgressioni, o contravvenzioni dopo un « anno. Le prime due s' interrompono « con qualunque atto legale d' istruzione o di procedura, per le terze « è necessaria una sentenza condannatoria. Il terzo caso contemplato dall' articolo 640 del Codice d' istruzione criminale francese è identico nello « stabilire l' atto capace ad interrompere « la prescrizione nelle contravvenzioni, a « quanto è stabilito nell' art. 114 del Codice Leopoldino sulla intelligenza del « quale verte oggi ogni quistione. Dunque le teorie, le decisioni su quello, « insegnate e stabilite, debbono essere « per identità di ragione anco per noi « di gran luce, o a meglio dire di criterio « regolatore per la decisione della medesima.

« Ciò premesso, incominciamo da uno « dei più dotti commentatori di quell' articolo, dal MANGIN. Ecco come si « esprime a tal proposito quest' esimio « scrittore.

« *L'effet légal d' un recours en cassation regulièrement formé est de conserver l'action publique et l'action civile, en interrompant la prescription qui couroit contre elles. Il est vrai que l'article* 640 *déclare que la prescription est acquise en matière de simple police, s' il n' est point intervenu dans l'année de jugement de condamnation, quand même il y aurait eu* procès verbal, saisie, instruction ou poursuites, *mais cet article ne dit pas que la prescription sera acquise, quand même il y aurait eu dans l'année un jugement définitif, si un pourvoi en cassation a été regulièrement dirigé contre lui; il ne le dit pas, et il ne pourrait pas le dire, puisque, par un des articles qui le précèdent, ce recours est expressement autorisé. Le Code d' instruction n' enjoint pas à la cour de cassation, comme il enjoint au tribunal de police et au tribunal d' appel, de prononcer sur l'affaire dans un délai déterminé; mais c' est parce que la cour de cassation n' est point un degré de juridiction; qu' instituée pour veiller à ce que le jugements gardent exactement les lois, elle ne juge ni les contraventions, ni les délits, ni les crimes; c' est aussi parce que l' article* 425 *de ce code lui recommande, d' une manière générale, de statuer sur les pourvois dans toutes les matières criminelles, dans le mois de la réception des pièces. L' article* 640 *n' est pas le seul qu' il faille consulter; il se coordonne nécessairement avec tous ceux qui autorisent le recours en cassation contre les jugements des tribunaux de police, et il en reçoit toutes les modifications qui sont les conséquences nécessaires d' un pareil recours. Ces con-*

ritti, ma solamente dal momento in cui è stata accordata. Non v' ha reintegrazione piena, ed intiera dal giorno della condanna che per cassazione, e assoluzione ulteriore: d' onde ne séguita che la grazia non impedisce al condannato che l' ha ottenuta di domandare la cassazione della sua sentenza, nel caso che questa vi sia aperta (1).

In ordine alla commutazione della pena, potrebbe domandarsi se, e quale effetto essa produca sulle pene accessorie: facile però sarebbe il rispondere, e comunque questa dimanda poco interesse abbia per noi, non avendo più le nostre pene tormenti accessori, che il Sovrano allorachè accorda una grazia, non giudica: che non si può d'altronde

(1) Così la Corte di Cassaz. di Francia 30 novembre 1810. Vadi LAGRAVEREND op. e loc. cit. n. 372.

— —

séquences nécessaires sont l' interruption de la prescription, pendant tout le temps que dure le pourvoi; *et, si la cassation est prononcée, que les tribunaux saisis par le renvoi aient, à compter de la réception des pièces, le même délai pour juger que celui qu'avaient les tribunaux auxquels ils sont substitués op. cit. n.* 362. (1).

« La Corte di Cassazione di Francia « adottò questa teoria colla decis. de' 21 « ottobre 1830, riportata anco dal SIREY t. « 3. 1. 367. Alla opinione del MANGIN « se ne può aggiungere un' altra, non « meno importante quella cioè del « dottissimo RAUTER il quale al §. 834 « del suo trattato di diritto penale così si « esprime — *le vie del ricorso interrompono la prescrizione l'accusa riprende il suo corso da continuarsi a forma delle regole comuni*.

« Più decisioni delle Corti di Francia « consacrano questa massima stabilendo « che il ricorso interrompe la prescrizio- « ne. Vedasi per tutte le decisioni della « Corte di Bruxelles Cassat. 11 mars 1836 « riportata nel Bullettino 1836 pag. 183.

« Se non che mestieri è spingere più « oltre la ipotesi: il ricorso non interrom- « pe la prescrizione — sia pure — ma lo « domando, non avrà neppure virtù di so- « spenderla, e per tutto quel lasso di tem- « po, almeno che passa dal dì del ricorso « alla comunicazione degli atti al pub- « blico ministero del luogo del rinvio? « Il MANGIN ha già risposto nel brano del- « la sua opera testè citato: udiamo ora « CARNOT, e la Corte di Cassazione di Pa- « rigi. Allorachè la Corte di Cassazione « annullerà un arresto, e rinvierà le parti « davanti la Corte o un tribunale della « stessa qualità di quello cui è stato l' ar- « resto annullato, qual sarebbe dice CAR- « NOT n. 5. comment. sull' art. 540 cita- « to, lo scopo del rinvio se fosse immi- « nente la decadenza dell' azione? Sareb- « be, soggiunge la Corte di Cassazione, *un rinvio illusorio, e il ricorso pure un ricorso illusorio, per cui fa di mestieri ritenere che l'effetto necessario del solo ricorso sia quello di prorogare la durata dell' azione, con la sospensione della prescrizione* (2).

« La quale dottrina applicata al caso « in esame pure basterebbe a salvare dalla « prescrizione la presente accusa, con- « ciossiachè dovendosi dal 15 gennaio del « corrente anno, giorno in cui avvenne « per parte del Bolognini il ricorso dalla « sentenza della Corte Regia di Firenze « al 3 marzo giorno in cui pervenne al- « l' uffizio del Procuratore generale presso « questa Regia Corte il Decreto della su- « prema Corte di Cassazione, considerare « sospesi i termini della prescrizione, ed « aggiungere così 45 giorni al quinquen- « nio ch' era per compiersi il primo di « aprile testè decorso, è chiaro che il ter- « mine assegnato dalla legge per prescri- « vere non sarebbe ancor giunto verifi-

(1) *Le pourvoi en cassation suspend la prescription établie par l'art.* 640 *C. crim.* (*Br.*, *Cass.*, 11 *mars.* 1836; *Bull.* 1836, 185.) *op. cit. n.* 362.

(2) 21 *Ottobre* 1830. *SIREY* 31. 1. 367.

subire una pena accessoria che in virtù di una sentenza portante ad una pena ordinaria: che quindi quando il rescritto di grazia non ne fa espressa menzione sendo di regola trattandosi di un atto di clemenza che debba essere interpetrato a favore di quegli a cui è relativo, il condannato non potrebbe mai soggiacere alle pene accessorie che trae seco la pena commutata.

Per ultimo vuolsi osservare, che il diritto di grazia supponendo una condanna, non può essere questa accordata che alloraquando la medesima esista. Ora facile è il conoscere come la sentenza in contumacia trovandosi annientata di pieno diritto dalla comparsa dell' individuo condannato, non vi sia luogo a grazia, poichè non esiste condanna, e la grazia accordata in questo caso sarebbe una vera abolizione del delitto, mentre è stata intenzione del legislatore di proscrivere questi atti di abolizione (1). Dal qual principio ne sèguita che il Sovrano non accorda mai grazia a individui condannati in *contumacia* o che non sono stati giudicati in contradittorio.

Amnistia. — L' *amnistia* voce derivata dal greco Αμνηστια cioè dimenticanza delle cose passate, è l'atto per il quale il Sovrano vieta intraprendere, o continuare delle persecuzioni, o di eseguire delle condanne contro molte persone colpevoli, designate unicamente pel genere di delitto che hanno commesso (2).

Il diritto di far grazia, e com-

(1) Art. 13 dello Statuto fondamentale.

(2) Auteurs du NOUVEAU DENISART. V. *Amnistia* t. 1. p. 557. Vedi sulla esattezza di questa definiz. MANGIN n. 442. LESELLYER vol. 5 n. 2136. Ecco la definizione che ne dà HEN. COCCEIO *Amnestia est eorum quae durante discordia hostiliter ultro citroque facta sunt, publice sancita oblivio, qua id agitur, ut haec salutaris quasi herba quidquid e dissidiis publicis reliquum est ulceris et medeatur, omniumque inde iniuriarium acerbitat—umque non sensum modo sedet memoriam debeat atque obliteret.* De potslim. in pace et amnestia.

— —

« candosi il 15 soltanto del corrente « mese.

« Nè si opponga, che ammessa in ogni « caso questa dottrina, il termine sospeso « dovrebbe durare pel solo tempo che « corre dal dì del ricorso, al dì della de- « cisione della Corte di Cassazione, imper- « ciocchè comunque sia vero che in ma- « teria criminale non possa riceversi per « regola generale l'assioma di dritto *con-* « *tra non valentem agere non currit prae-* « *scriptio*, tuttavia egli è indubitato, co- « me insegnano anco il MANGIN (1) e il « LESELLYER (2) che questa regola dee « l'ostacolo che si oppone all' esercizio « dell' azione proviene dalla legge. Ora « ricevere applicazione tutte le volte che « egli è indubitato che il pubblico Mi- « nistero deve usare tutte le diligenze per- « chè la prescrizione non corra; ma co- « me poterlo fare quando la legge vuol « che aspetti, quando egli non può co- « noscere la risoluzione della Corte Su- « prema che il giorno in cui gliene è « fatta partecipazione; è chiaro che in « questo caso la prescrizione non può in « alcun modo correre. Tale è anco il « pensiero di CARNOT, tali le massime sta- « bilite dalla Corte di Cassazione di Fran- « cia come può vedersi in DALLOZ t. 22 « pag. 646 e nel SIREY t. 11. 1. 73.

« Ma sia pure che queste ultime mas- « sime non debbano essere senza contra- « sto, ricevute; — poco monta si avreb-

(1) *Op. cit. n.* 335.

(2) *Op. cit. n.* 2282.

mutare le pene non si estende come fu veduto che alla remissione la quale il Sovrano fa al colpevole o di tutta, o d'una parte soltanto della pena che dai tribunali gli è stata inflitta.

Felice, esclama il MANGIN, ed indispensabile compimento di giustizia, che non le impone silenzio, conciossiachè non si eserciti che quando la di lei missione è adempita, che quando la legge offesa, la società turbata, hanno ricevuto dai tribunali la dovuta satisfazione (1). Non v'è in questo dritto abuso di sorta da temere: la clemenza del principe difficilmente può esser sorpresa, perchè il delitto, e tutte le sue circostanze sono notorie; l'opinion pubblica pronunziata pei resultati dei dibattimenti, obbliga i ministri a serbare misura, e prudente discernimento nelle proposizioni ch'essi sottomettono al Sovrano. Ma interdire l'esercizio dell'azion pubblica, imporre silenzio ai tribunali; è un sospendere l'effetto delle leggi penali, espressamente vietato dall'art. 13 della costituzione. Per un tal atto il Sovrano ritira all'autorità giudiciaria la delegazione del dritto di render giustizia ch'essa avuto avea irrevocabilmente dalla legge. È vero ch'esso non ritira questo diritto che per osservare; che gl'interessi de' privati non ne rimangano menomamente lesi; ma è ugualmente vero che l'ordine pubblico, la costituzione medesima ponno risentirne gravissime alterazioni.

Ma dovrà dunque egli concludersi, che il Sovrano non ha il diritto di pubblicare amnistia? — No senza dubbio — ciò ch'egli non può fare per favorire gl'interessi privati, il può per lo interesse dello stato. Alloraquando ben lungi dall'assicurare il mantenimento dell'ordine pubblico, le persecuzioni criminali lo esporrebbero a delle gravi commozioni che invece di consolidare la confidenza nel governo, di ravvivare la sicurezza ne' cuori, le persecuzioni criminali mantenessero delle inquietudini: propagassero, alloraquando infine dopo qualche commozione, e poscia che le tracce di essa si sono cancellate, le criminali persecuzioni sarebbero senza scopo, e non avrebbero per risultato che di ravvivare delle memorie che importa spengere, il capo supremo dello stato, ha senza contrasto il diritto di cuoprire di un velo d'eterno oblio tutti que' delitti che un'assennata politica vieta di punire. Questo dritto è inerente alla sovranità: è una delle condizioni essenziali d'un governo monarchico costituzionale: in tutti i tempi è stato esercitato: esso è legittimo, è necessario.

La indole del nostro lavoro non ci permette, come pur troppo d'altronde sarebbe utilissimo, di conoscere la natura, la istoria appo i romani dell'amnistia; però rinvieremo i nostri lettori per queste parti agli scritti di celebri giuspublicisti che diffusamente, e sa-

(1) Op. cit. §. 442 e segg.

———

« bero, anco computando nell'altro modo giorni 33 da aggiungere, e così la prescrizione non potrebbe verificarsi che il 5 del corrente.

« Forte di questi principi, l'ufizio è d'avviso che la Regia Corte debba dichiarare non essere incorsa la prescrizione obiettata dalla difesa, e ordinare la prosecuzione della causa a forma della legge. »

Dall'Udienza pubblica 2 maggio 1850.

I. BUONFANTI

pientemente ne hanno trattato, arrestandoci noi allo esame sommarissimo di alcune importanti quistioni, che colpa sarebbe il trascurare, e la cui soluzione è più importante ne' nostri tempi, che in altri mai (1).

Difficile si renderebbe lo stabilire una teoria esatta, e indeclinabile su questa materia: gli atti di amnistia non hanno a propriamente parlare altre regole, altre condizioni, o eccezioni che la volontà del Sovrano, il quale può a seconda delle circostanze estenderli, o ristringerli: anzi qualsiasi amnistia deve essere applicata giusta il tenore delle disposizioni che esprime (2).

L'amnistia è *generale*, o *particolare*, *assoluta*, o *condizionale*.

È *generale* allorachè si estende a tutti gl' individui che hanno preso parte al delitto per il quale è accordata.

È *particolare* allorachè non comprende tutti i colpevoli, ma n' esclude alcuno.

È *assoluta* allorchè per fruirne non si richiede di assoggettarsi allo adempimento di alcuna condizione.

È *condizionale* allorachè per vantaggiarsene è mestieri lo adempimento d'alcuna condizione.

Varî sono i benefici effetti di questo diritto incontrastabilmente costituzionale. Il primo si è, come lo abbiamo già veduto nella definizione superiormente data dell' amnistia, di *abolire* (3) intieramente il delitto, e di farlo risguardare come non fosse mai avvenuto.

Da questo principio riconosciuto dalla giurisprudenza dei tribunali, e dall' autorità degli scrittori, ne deriva per prima conseguenza che una condanna abolita per l' amnistia, non può servire di base alla recidiva (4). Lo che dimostra come l' amnistia abbia effetti più estesi della grazia, essendochè la grazia arresti, o modifichi gli effetti della pena, ma non abolisca il delitto, nè la condanna, e il fatto solo della condanna indipendentemente dalla sua esecuzione, basti all' applicazione delle pene della recidività.

Una sola obiezione potrebbe opporsi a questo d' altronde incontrovertibile principio, e cioè che colui il quale dopo essere stato amnistiato commette nuovi delitti, siccome si rende immeritevole dei benefici effetti dell' amnistia, che evidentemente non gli era stata accordata se non sotto condizione di una condotta migliore per l' avvenire, così deve reputarsi revocata per l' inadempimento di questa condizione.

Questa obiezione sarebbe senza

(1) Vedi LEGRAVEREND op. cit. vol. 2 chap. 19. Ciò che dice però questo dottissimo scrittore intorno al dritto romano, è come lo richiedeva d' altronde l' indole del suo lavoro, troppo succinto; però vedasi LESELLYER op. cit. t. cit. n. 2138-2139. Ciò in quanto ai moderni, come quelli che più volentieri *infaustamente* si ricercano dalla maggior parte dei lettori de' nostri giorni. Fra gli antichi e da cui hanno copiato i moderni. Vedi CUIACIO tit. gen. *de abolitione* ad Cod. lib. 9 tit. 43. PEREZIO ad cod. tit. GOTHOFREDO eod. tit.

(2) LEGRAVEREND op. e loc. cit. NICOLINI op. cit. p. 1 §. 907

(3) Vedi sulle frasi *abolire*, *abolizione*, *indulto*, oggi non più usate perchè retaggio di tempi di dispotismo NICOLINI op. e loc. cit.

(4) CARNOT op. cit. n. 2144. RAUTER op. cit. n. 868. CHAUVEAU et HELIE t. 1 pag. 416-17. Non è così pel codice di Napoli, vedi NICOLINI op. cit. p. 1 §. 924, e segg.

dubbio fondata ove il decreto di amnistia avesse subordinato espressamente i benefici effetti della sua disposizione alla condizione d'una miglior condotta per l'avvenire; ma non potrebbe ammettersi nel caso diverso in cui il decreto non avesse espressamente dichiarata questa condizione (1).

Una seconda conseguenza derivante dal principio che l'amnistia abolisce il delitto di guisa che debba reputarsi come mai avvenuto, si è che l'accessorio non potendo esistere senza il principale, i delitti i quali si ricongiungono, o si riattaccano al delitto amnistiato si considerano anch'essi come giammai avvenuti. D'onde la regola che l'amnistia profitta non solamente agli autori principali, ma anco ai complici (2).

L'amnistia in tesi generale non nuoce ai diritti delle parti lese dal delitto, e non impedisce alle medesime di reclamare i danni, ed interessi che possono loro essere dovuti. Una disposizione legislativa soltanto che lo avesse formalmente dichiarato, potrebbe far considerare anco a riguardo di queste parti il fatto delittuoso, come non avvenuto. Questa massima di ragione, checchè ne abbia pensato in contrario LEGRAVEREND non potrebbe seriamente, nè utilmente contrastarsi (3). La considerazione dell'ordine pubblico che l'amnistia è destinata a mantenere, e che potrebbero disturbare le persecuzioni dirette nell'interesse privato contro i delitti oggetto dell'amnistia, è il solo motivo su cui si basa il citato illustre autore per sostenere che l'amnistia estingue anco le azioni in riparazione de' danni cagionati ai privati per i fatti che l'amnistia ha perdonati. Ma questo motivo sarebbe egli bastante per rendere ammissibile la dottrina insegnata da lui? Noi non lo crediamo.

Senza dubbio lo interesse pubblico può di leggieri esigere che la pace, il di cui ristabilimento è il fine dell'amnistia, non venga turbata dallo esercizio delle azioni private. Ma allora spetta al legislatore lo interdire questo esercizio. Se per delle considerazioni d'ordine pubblico, egli crede dovere imporre ai privati il sacrifizio della reclamazione de' loro diritti, niun dubbio che in questo caso l'azione privata non sia interdetta; ma come la regola generale è, che ciascuno possa reclamare la riparazione del danno che gli è stato arrecato: come la disposizione contraria è l'eccezione, e le eccezioni non si presumono: come infine le grazie accordate dal Sovrano anco a senso dello stesso LEGRAVEREND non influiscono sugli interessi privati: così è da ritenere che tranne il caso di una disposizione legislativa dichiarante il contrario, l'azione privata sussista, e possa essere esercitata malgrado l'amnistia (4).

Come conseguenza del principio

(1) Così il MANGIN n. 448 e il MERLIN sebbene nel secondo caso quest'ultimo proponga la quistione senza risolverla. *Quaest. de droit* V. *Amnistia* §. 5.

(2) CHAUVEAU et HELIE op. cit. t. 1 pag. 223. Cassat. de Franc. arrêt du 6 janv. 1809 reso sulle conclusioni conformi di MERLIN relat. CARNOT. Vedi MERLIN loc. cit. §. 4. Non sarebbe così allorachè la complicità resultasse da un fatto costituente per se stesso un delitto distinto, e particolare. Vedi i d. aut. e specialmente LESELLYER n. 2160 che porta a quest'ultimo principio alcune modificazioni.

(3) Op. cit. t. 2 pag. 765.

(4) Vedi in questo senso JOUSSE *inst. crim.* t. 2 p. 3 liv. 2 tit. 20 n. 79.

da noi esposto, e secondo il quale l'amnistia non è mai accordata a pregiudizio dei terzi, dee stabilirsi che, comunque in tesi generale gli oggetti perquisiti presso un prevenuto in virtù di processo verbale non anco seguito da sentenza, debbano loro essere restituiti in seguito dell'amnistia, non essendovi per effetto di essa più delitto, nè più luogo a perseguimento alcuno, tuttavia gli oggetti che sono stati perquisiti come *furtivi*, non debbono essere restituiti all'amnistiato tranne il caso che esso ne provi la proprietà (1).

Del resto il diritto sovrano d'amnistia può essere esteso tanto ai prevenuti, quanto ai condannati, presenti, o contumaci. Se non che potrebbe domandarsi: l'amnistia deve vantaggiare anco ai condannati pel delitto amnistiato, comunque l'atto d'amnistia non lo abbia formalmente dichiarato? Ch'essa profitti al condannato in contumacia, risponde il MANGIN è fuori di ogni dubbio, conciossiachè esso costituendosi annulla la sentenza pronunziata contro di lui, e rimane un semplice accusato. Lo stesso è da dirsi del condannato per trasgressione alle leggi di polizia quando si trovi nel termine del ricorso, o che non sia sul medesimo stato giudicato (2) al momento della pubblicazione dell'amnistia, poichè l'effetto del ricorso è di far considerare come non avvenuta la condanna pronunziata contro di lui. La quistione è più difficile allora che si tratta d'individui condannati definitivamente. Essa non può essere risoluta che dal tenore dell'atto d'amnistia, e dallo apprezzamento de' motivi che gli hanno dato luogo. Tuttavia un principio dee servir di guida in questa interpetrazione, e cioè che l'amnistia deve essere applicata nel senso il più favorevole a coloro che l'invocano: che i dubbi debbono essere risoluti in loro favore, e che bisogna ricercare non s'essi vi sono compresi, ma se ne sono esclusi (3).

Stabilito il principio che l'amnistia possa applicarsi anco ai delitti, e trasgressioni su quali siansi già delle procedure incominciate, rimane a sapersi se il legislatore può amnistiare malgrado loro gli individui già tradotti in giustizia all'istante in cui è proclamata l'amnistia; o se questi individui possono essere ammessi nonostante l'amnistia a chiedere la continuazione della procedura per giustificare la loro innocenza.

Dalla parte dell'amnistiato potrebbe dirsi, che sendo per la messa in accusa sorta nel pubblico una prevenzione di colpabilità a suo danno, molto gli può interessare di distruggerla facendo giudizialmente riconoscere la sua innocenza. Oltrechè potrebbe aggiungersi che l'amnistia sendo un favore, perderebbe la sua natura, e addiverrebbe una disposizione pregiudicevole a colui cui suo malgrado si applicasse, s'essa gl'impedisce di far proclamare la sua innocenza.

Contro l'opinione dell'amnistiato fa però di mestieri il dire, che agli

MANGIN n. 446. CARNOT *observat prelim. sur le chapit. des demandes en revision* n. 7. RAUTER op. cit. n. 868. NICOLINI comment. all'art. 639 al Cod. d'istruz. crim. di Napoli op. cit. n. 939.

(1) Vedi su questa dottrina MERLIN repert. V. *Amnistie* §. 4.

(2) Come nel caso dell'art. 20 e segg. del Regolamento di polizia.

(3) Vedi MANGIN op. e loc. cit. LESELLYER op. cit. loc. cit.

occhi della legge il bisogno di far proclamare la sua innocenza quanto ad un fatto determinato, suppone che la non esistenza di questo fatto non sia legalmente riconosciuta; ora tale non è la posizione dell' amnistiato allo sguardo del fatto, subietto dell' amnistia. Questo fatto per la medesima promulgazione dell'amnistia è legalmente abolito, è reputato non essere mai avvenuto (1). Se il fatto non è stato giammai commesso agli occhi della legge, non v' è colpevole di questo fatto; non può dunque esservi bisogno di alcuna particolare giustificazione per coloro che ne fossero stati momentaneamente accusati. La loro giustificazione agli occhi della legge si trova nell'amnistia stessa.

Alla quale ragione altra se ne può aggiungere anco più valida, come quella che non muove da una finzione come la precedente, e cioè che il fine dell' amnistia sendo il ristabilimento della pace e della pubblica tranquillità, questo fine verrebbe di leggieri a mancare se le persone già messe in istato di accusa al momento della promulgazione delle medesime, potessero esigere la continuazione della procedura allo effetto di giustificare la loro innocenza. I dibattimenti che seco trarrebbe dietro la procedura, potrebbero forse dar luogo a delle contestazioni imbarazzanti, e di natura tale da turbare l' ordine che l'amnistia era destinata a ristabilire. Dal che sembra doversi assolutamente stabilire, che l'amnistia non possa rifiutarsi pel motivo di essere giudicato, ma neppure a riguardo di colui che si trovasse al suo comparire momentaneamente accusato (2).

Disaminati gli effetti dell' amnistia, vediamo ora brevemente da chi essa debba essere applicata.

È ai tribunali che appartiene di decidere se l' amnistia possa essere, o no applicabile agli individui che la invocano. Una volta pubblicata essa è irrevocabile, nè i ministri di un governo costituzionale col fine di esplicarne i termini del decreto ponno restringerne i suoi effetti senza commettere un abuso d' autorità. I ministri concorrono è vero alla esecuzione de' decreti d'amnistia: essi possono prescrivere agli ufficiali del ministero pubblico di non perseguire gli individui ai quali questi atti si applicano, e di rilasciare i condannati che vi sono compresi; ma se delle persecuzioni sono incominciate al momento della pubblicazione dell' amnistia, o se il ministro ne ha lasciate intentare dopo, i tribunali sono i soli competenti a decidere se l' azione è o no estinta a riguardo degli individui che sono l' oggetto delle medesime. Ugualmente se il condannato sostenesse contro la decisione del ministro che l' amnistia gli è applicabile, egli avrebbe diritto di presentare domanda al tribunale che ha emanato il decreto di esser messo in libertà; e il tribunale avrebbe assoluta competenza per decidere su questa domanda, salvo il ricorso di diritto contro la sua decisione (3).

L' applicazione degli atti d' amnistia presenta di leggieri delle dif-

(1) Arrêt de la court. de cass. 11 juin 1825. Che poi non si possa rinunziare al benefizio dell' amnistia vedi Arrêt du 10 juin 1831. SIREY 31. 1. 412.

(2) RAUTER op. cit. n. 868. MANGIN op. cit. n. 448 in nota.

(3) Vedi LEGRAVEREND t. 2 pag. 766 e 767 che tratta diffusamente questa materia.

ficoltà, onde è utile il ricordare alcuni principî che debbono servire di norma nel risolverle. 1. L'amnistia deve essere eseguita non solamente secondo la lettera del decreto che la comprende, ma anco giusta l'intenzione del suo promulgatore: come mezzo di grazia, e di indulgenza ella deve essere interpetrata in favore di coloro che ne reclamano gli effetti. 2. Se si dee evitare di rianimare fatti ch'essa ha voluto cuoprire, non deesi però estenderla a degli atti che per riattaccarsi ai delitti amnistiati, tuttavia sono d'una natura differente, e perciò esclusi dall'amnistia (1).

§ 7. *Espiazione della pena. Cosa giudicata.*

Espiazione della pena. — Inutile fòra il trattenersi su questo mezzo d'estinzione dell'azione penale: esso è nella natura delle cose e nei dettami della eterna ragione, e negli effetti della cosa giudicata; di quest'ultima dunque piuttosto ci occuperemo non senza allontanarsi da quella brevità ch'è condizione necessaria di questo lavoro.

Cosa giudicata. Non bis in idem. Questo principio di diritto pubblico (2) è pienamente ricevuto nel nostro criminale diritto (3). Una delle conseguenze più importanti di questo principio, e che tutti i criminalisti sì antichi che moderni si accordano nel riconoscerla, si è che un accusato non può venire di nuovo perseguito perchè una pena troppo leggiera gli è stata inflitta. D'onde ne sègnita che se i giudici nel condannare un accusato, omettono di infliggerli tutte le pene in cui esso era incorso, non possono più riparare a questa omissione con una seconda sentenza.

Poichè la cosa giudicata estingue l'azion pubblica: poichè l'eccezione che ne resulta è d'ordine pubblico, è indubitato che il prevenuto può opporla in qualunque stato della causa: che non può rinunciarvi: che il giudice è nel dovere d'applicarla d'uffizio (4).

Inutile è aggiungere che la eccezione in esame è pregiudiciale a segno che non può essere riunita al merito, e che il di lei esame dee procedere qualunque decisione di rito o di merito. Infatti ogni decisione sulla procedura o sul merito suppone nel ministero pubblico il diritto d'intentare un'azione: ora l'eccezione della cosa giudicata ha appunto per oggetto di far decidere che questo dritto non esiste, che l'azione è estinta.

Veduta la natura, e gli effetti generali della eccezione nascente dalla cosa giudicata, esaminiamo ora quali atti possano produrla, e quali siano gli effetti particolari dei medesimi.

Gli atti che possono appo noi produrre l'autorità della cosa giudicata, sono i decreti delle Camere di consiglio, e delle Camere d'accusa, gli arresti, o sentenze delle Camere decidenti delle RR. Corti, dei tribunali collegiali, o giudici minori in materia correzionale, e di semplice polizia (5).

(1) MANGIN op. cit. n. 449.

(2) *Qui de crimine publico in accusationem deductus est, ab alio super publico eodem crimine deferri non potest.* L. 9 e 11 Cod. de accusat. e inscript.

(3) Vedi pe' diversi effetti il disposto degli art. 233 del MOTUPROPRIO 2 agosto 1838, e 490 delle DD. e II. de' 9 novembre dello stesso anno.

(4) Anco qui ricorre l'assioma *nemo auditur perire volens* e le distinzioni tra dritto civile e criminale che più sopra abbiamo avvertite. Del resto vedi MANGIN op. cit. n. 371. 472.

(5) Vedi art. 2 del Regolamento di Polizia.

I tribunali collegiali, e a differenza dei giudici minori (1), non sono sempre aditi direttamente dal ministero pubblico, nè dalle parti civili per la cognizione de' delitti, o contravvenzioni che sono di loro competenza. Le Corti RR. non sono giammai adite direttamente dalle accuse su cui debbono pronunziare. Una instruzione scritta precede spesso lo invio al giudizio de' prevenuti (2). La legge esige che questa istruzione dacchè è compiuta, sia sottomessa a dei giudici che hanno l' incarico di esaminare, se esistono contro il prevenuto riscontri sufficienti per autorizzare contro di lui lo esperimento di un pubblico giudizio, e di stabilire in seguito dal carattere criminoso de' fatti che resultano dalla istruzione, la giurisdizione competente per decidervi (3). Questi giudici emettono dunque delle decisioni; interessa determinare la natura, e gli effetti delle medesime.

Queste decisioni emanano o dai tribunali di prima istanza, o dalle Camere delle Accuse.

Le decisioni dei tribunali di prima istanza vengono pronunciate in camera di consiglio; esse non sono che provvisorie, e si devolvono di diritto alla camera delle accuse, allorchè dichiarano esistere contro il prevenuto riscontri sufficienti per un delitto, o trasgressione di competenza della Regia Corte. Queste decisioni, per tutt' altra dichiarazione sono semplicemente suscettibili d' appello. Questo appello compete al ministero pubblico e deve essere interposto, entro i tre giorni successivi alla prolazione delle medesime. Lo effetto dell' appello è di sottoporre l' affare alla camera delle accuse, rimanendone frattanto sospeso il corso (4).

Le camere d' accusa sia ch' esse si trovino investite d' un affare in seguito dell' appello interposto dalla decisione del tribunale di prima istanza, sia che ne siano investite necessariamente perchè si tratti di fatti di competenza delle camere decidenti, debbono decidere se esistono contro i prevenuti degli indizî sufficienti di reità, e ordinare il rilascio dei medesimi se questi indizî non esistono, e se esistono ordinare il rinvio dell' affare innanzi la giurisdizione competente, onde ai termini di legge ne conosca. I loro decreti sono suscettibili di ricorso in cassazione, tanto per parte del pubblico Ministero, che della parte privata, se il fatto sul quale il decreto è fondato non è delittuoso, se il Ministero pubblico non è stato sentito, se il decreto è stato pronunziato da un numero di giudici minore del prescritto (5).

Non è questo il luogo di esaminare gli effetti dei decreti delle camere di consiglio, e delle camere d'accusa in ordine alla competenza dei tribunali che per esse rimangono investiti del giudizio dei prevenuti, ma è di tutto lo interesse invece conoscere quali sieno gli effetti di questi decreti allorachè dichiarano non esser luogo a proceder più oltre contro i medesimi, e ordinano che siano posti in libertà.

(1) Vedi art. 107 del Regolamento che commentiamo.

(2) Vedi il combinato disposto degli art. 138 del Regolamento che commentiamo, e 192 del Motuproprio de' 2 agosto 1838.

(3) Vedi art. 230. 234 del Motuproprio suddetto.

(4) Art. 214 del Motup. cit.

(5) Art. 238 ivi.

L' art. 325 del motuproprio dei 2 agosto 1838 dispone—*La pronunzia della camera delle accuse con cui venga dichiarato non esser luogo all' accusa, produrrà soltanto lo effetto che l' imputato non possa esser tradotto nuovamente in giudizio pel delitto imputatogli in quello stato di atti.* Questo articolo è chiarissimo per ciò che riguarda le materie che sono di competenza delle camere decidenti: i decreti che dichiarano non esser luogo all' accusa del prevenuto, hanno l' autorità della cosa giudicata, nè questa vien meno che per la discoperta di nuove accuse.

Ma potrà dirsi lo stesso de' decreti delle camere di consiglio? L' articolo sopraccitato per verità non parla che delle materie di competenza delle camere decidenti: tuttavia è evidente che il solo non trovarsi nè nel Motuproprio citato nè nelle successive DD. e ll. de' 9 novembre 1838 attribuito un effetto differente a quei decreti, basta per ritenere, essere i medesimi regolati in questa parte per lo stesso articolo 325. Oltrechè è da aggiungere che essendo dall' art. 214 precedente concesso al ministero pubblico il rimedio dell' appello contro i medesimi ne discende per necessaria conseguenza che i decreti i quali intervengono su questo appello debbano avere il medesimo carattere e la medesima autorità de' decreti pronunziati su materie di competenza delle camere decidenti delle Corti Regie.

La stessa conclusione dee adottarsi rapporto alle *dichiarazioni* dei giudici minori o decreti che non è luogo a procedere oltre nel caso contemplato dagli art. 104, e 105 del Regolamento presente, che avremo luogo a suo tempo di esaminare.

I decreti delle camere di consiglio, come le ordinanze dei giudici minori che dichiarano non essere luogo a proceder oltre, hanno essi, allorachè non sono attaccati ne' termini legali, la stessa autorità che i decreti delle Camere delle accuse? In Francia v' è stato su ciò grande controversia, e LEGRAVEREND spezialmente ha con molto calore sostenuto la negativa, dicendo che il Procuratore generale può nonostante questi decreti o ordinanze usare del dritto che gli accorda l' art. 135 del Codice d' istruzione criminale di quella nazione, di avocare a se la procedura, e sottometterla alla cognizione, e decisione della camera delle accuse (1). Appo di noi una tal quistione non potrebbe farsi con profitto, non potendosi dubitare che i decreti delle camere di consiglio, e le ordinanze dei giudici minori, non seguite da appello, producano gli stessi effetti di un decreto della camera d' accuse.

(1) Op. cit. t. 2 p. 49 e n. 147 dell' ediz. del 1839. Vedi contro questa opinione ORTOLAN op. cit. t. 2 p. 98. In verità sembra poco prudente il far dipendere da un tribunale di 1. istanza la impunità d' ogni specie di delitti anco i più gravi, e pregiudizievoli all' ordine pubblico senza che sia dato nè al procuratore generale, nè alla camera delle accuse mezzo d' impedirla. In Francia il pericolo è minore, in quantochè i decreti delle camere di consiglio tutte le volte che la istruzione si aggiri su di un fatto per sua indole capace ad esser represso con pena afflittiva o infamante ove dichiarino non esser luogo a proceder oltre, debbono essere resi ad unanimità di voti, e basta che *uno dei giudici* opini che il fatto è suscettibile di dar luogo alla pena suddetta perchè l' affare sia sottoposto all' esame della camera delle accuse. Garanzia ottima, necessaria, che noi facciam voti sia adottata nella nostra legislazione.

cuse, che avesse, com' essi dichiarato non esser luogo a procedere oltre.

Se non che come fu veduto l'autorità della cosa giudicata che la legge accorda a queste decisioni è ristretta *a quello stato di atti*: lo che è lo stesso che dire ch' essa cessa al sopravvenire di nuovi riscontri di reità. I nuovi riscontri non consistono soltanto nella scoperta di nuovi fatti, ma possono anco consistere nella scoperta di nuove circostanze, di nuove prove, di nuovi indizi che si ricongiungano ai fatti che la prima instruzione avea rivelati. Quindi la frase che noi adottiamo sull'autorità della pratica di *nuovi riscontri*, non è semplicemente dimostrativa, ma è generale, e abbraccia in questa sua generalità tutte le prove atte a stabilire la reità del prevenuto. Questi nuovi riscontri possono sorgere da dichiarazioni di testimoni, da processi verbali, da documenti che i giudici non ebbero sotto gli occhi nel loro primo esame: la legge affida alla loro saviezza l'apprezzazione di questi novelli riscontri, e in questa apprezzazione essi non dipendono che dalla loro coscienza (1).

Questo carattere però provvisorio che la legge riconosce nei decreti delle camere di consiglio e delle accuse, si dilegua intieramente allorachè tali decisioni lungi dall'essere basate sulla insufficienza dei riscontri, sono motivate sulla apprezzazione in *diritto* de' fatti subietto della procedura. Si concepisce agevolmente come una decisione la quale adotta una perentoria eccezione indipendentemente dalle prove prodotte, e da quelle che potrebbero in avvenire prodursi, una eccezione che annullasse ogni diritto a perseguire contro il fatto imputato, togliendoli ogni carattere criminoso, è senza dubbio irrevocabile, tutte le volte che o non è stato appellato al tribunal superiore, o questo l'ha riformata. D'onde ne séguita che se la camera di consiglio, o quella delle accuse hanno deciso che l'azione pubblica è estinta o per la prescrizione, per l'amnistia, o per la cosa giudicata, la sopravvenienza di novelli riscontri sarebbe impotente a far tradurre di nuovo il prevenuto dinanzi ai tribunali (2).

Ma che dovrebbe dirsi nel caso in cui sopravvenissero delle prove novelle, le quali cangiassero la natura dei fatti su quali è fondata la decisione in diritto delle summentovate camere? Supponghiamo che questa decisione avesse dichiarato che il fatto obiettato non era imputabile perchè mancante d'uno degli elementi di cui il concorso è necessario per costituire un delitto, o che l'azion pubblica era estinta pel lasso di anni cinque o dieci, o che il fatto insomma quale sorgeva dalla istruzione non costituiva delitto; se sopravvenissero in seguito delle nuove prove, le quali non lasciassero alcun dubbio che l'elemento il quale appariva mancare al fatto, esiste realmente, che il fatto il quale si credeva non imputabile, è assolutamente un delitto; i giudici avranno il diritto di apprezzare queste prove? — Io credo, dice il MANGIN, ch' essi lo po-

(1) CARNOT è d'un contrario avviso. Non vorrebbe che il ministero pubblico potesse ricercare, e il giudice ordinaro nuove informazioni t. 2 pag. 292-93. Vedine però la detta confutazione che ne fa il MANGIN op. cit. n. 389.

(2) Vedi Arrêt de la Cour de Cassat. de Franç. 9 mai 1812. DALLOZ 4. 198.

trebbero, conciossiachè la prima decisione non debba la sua esistenza che alla insufficienza delle prove apparsa allora che fu pronunziata; che essa non è indipendente dalle prove prodotte allora, ed a quelle che potevano essere posteriormente prodotte: ch' essa al contrario, non ha estinto il diritto di persegnimento contro il fatto incriminato, nè gli ha tolto il carattere criminoso che a riguardo dello stato d' atti che a quell' epoca la istruzione presentava.

Ma se questa decisione avesse dichiarata l' azione prescritta, e che si fossero scoperti posteriormente degli atti che senza nulla cangiare alla natura del fatto, provassero che la prescrizione è stata interrotta per degli atti legali fatti avanti il suo compimento, questa scoperta non autorizzerebbe giammai a riprendere, nè continuare il procedimento. Questi atti proverebbero solamente che la decisione è basata su di un errore di fatto, ma errore però indipendente da quello che le prove potevano presentare d' incompleto al momento in cui era stato commesso, e conseguentemente irreparabile come fu poc' anzi avvertito.

Tuttociò che noi abbiamo detto riguarda il caso di decreto che dichiari non esser luogo a proceder più oltre, imperocchè nel caso inverso, quando cioè è stato l' affare rinviato davanti un tribunale, le Camere di Consiglio le Camere delle Accuse rimangono intieramente spogliate del medesimo e in guisa che le prove tanto primitive che posteriori non ponno più essere apprezzate che dal tribunale nel dibattimento che dee aver luogo avanti di lui.

Fin qui degli atti capaci di produrre la *cosa giudicata*: è tempo che con uguale celerità si passi ad esaminare le condizioni che debbono concorrere per istabilire la medesima.

La cosa giudicata non può derivare che da una decisione, la quale abbia il carattere di *definitiva* e che sia suscettibile di esecuzione. Quindi i suoi estremi sono 1. *la irrevocabilità*, 2. *la identità delle parti*, 3. *la identità della causa, cioè del delitto.*

Irrevocabilità. — Ogni decisione che lasci ancora sospesa l' azione non può dirsi mai *giudicato*, finchè le vie stabilite dalla legge per fare correggere, o annullare le ordinanze o decreti delle Camere di Consiglio e delle Accuse, o le sentenze, sono aperte al Ministero pubblico, o alle parti, non è luogo a parlare di cosa giudicata: conciossiachè quelle non siano nè fisse, nè immutabili, e l' azione a persegnire sussista sempre: è la natura stessa delle cose, è la ragione che lo insegna.

E poichè appo noi questo carattere d' irrevocabilità manca alle sentenze contumaciali di condanna (1) esse non costituiscono mai la cosa giudicata: abbiam detto di condanna, in quantochè quando una sentenza contumaciale pronunzia l' assoluzione dell'accusato su tutti i capi d' accusa, o su di una parte del medesimo, esso non può più a questo riguardo essere perseguito. La quale decisione si applica anco al caso in cui, l'accusa lanciata su più delitti distinti, l'accusato ne fosse stato sgravato di alcuni, e condannato in ragione degli altri; la sentenza a riguardo dei primi avrebbe l' autorità della cosa giu-

(1) Vedi art. 510 delle DD. e II. de' 9 novembre 1838, e art. 40. 41. 42. 43. 44 e 98 della L. 30 nov. 1786.

dicata: e allorachè egli si presenta, o è arrestato non si potrebbe procedere contro di lui che relativamente ai delitti pe' quali è stato condannato (1).

È inutile lo avvertire come non debbano tra loro a questo proposito confondersi i delitti principali, e distinti, con le semplici circostanze aggravanti un fatto principale. Una sentenza contumaciale che avesse dichiarato che tali o tali altre circostanze non esistono, non sono atte a dare al fatto il carattere del delitto per cui il contumace era stato messo in accusa, non avrebbe punto l'autorità della cosa giudicata quanto a queste circostanze, quanto alla nuova e diversa qualifica che si potrebbe dare al medesimo. Infatti ai termini dell' art. 42 della L. dei 30 novembre 1786 in materia tra noi vigente, la sentenza di condanna per la comparsa, o lo arresto del contumace, rimane annullata intieramente, e in tutte le sue parti. L' apprezzazione ch' essa ha fatto dell'accusa non sussiste più quanto alle circostanze che ha rigettate, che quanto a quelle che ha dichiarato constanti: il fatto dell' accusa rinasce integro, la sentenza è reputata non essere giammai avvenuta.

Se non che qui potrebbe domandarsi. Un individuo condannato in contumacia, preferendo subir la pena che gli è stata inflitta, piuttosto che correre l' evento di un nuovo giudizio dichiara acquietarsi, accettare la sentenza contumaciale, potrebbe mai essere in questa sua dimanda esaudito? Il MERLIN tratta dottamente, e da suo pari questa quistione per la negativa, che noi intendiamo intieramente accogliere rinviando i nostri lettori a conoscerne i motivi decisivi contenuti nella sottoposta requisitoria di quel sommo giureconsulto (2).

Identità delle parti. Secondo estremo della cosa giudicata è la *identità delle parti*. Grandi controversie si suscitano per riconoscerla nelle cause civili (3) non è così però oggi nelle cause penali. È principio di ragione, e la cui verità non potrebbe contrastarsi, che le sentenze non hanno autorità di cosa giudicata che relativamente alle persone che vi sono state parti. Il cangiamento dunque della persona del reo *aliam atque aliam rem facit* (4). Ben può stare che il reo principale sia assoluto in un giudizio mentre il complice fu condannato in un altro. La cosa è la stessa, la stessa è la causa dell' azione; ma non la stessa persona (5).

Nell'antico sistema poteva esservi differenza nella persona dell' attore: ma nel nuovo l' attore nel giudizio penale è sempre lo stesso; il cangiamento della persona

(1) DALLOZ 7. 297.

(2) Repert. V. Contumace §. 3 n. 6. Accolta dalla Corte di Cassazione DALLOZ 7. 296.

(3) Vedi NICOLINI op. cit. n. 1 §. 966.

(4) L. 22 ff. de ex up. rel ind.

(5) Vedi il MANGIN n. 400 ove dottamente sviluppa la quistione, se assoluto l'accusato il ministero pubblico possa essere ammesso (*recevable*) a perseguire i complici, e confutando i continuatori di DENISART che sostengono sull' autorità di JOUSSE la negativa, distingue il caso in cui l' autore principale sia stato assoluto per delle eccezioni a lui personali, come la sua buona fede ec. dal caso in cui lo sia stato per avere la sentenza ritenuto che il delitto non era mai esistito, per decidere che nel primo caso l' azione del ministero pubblico può essere esercitata contro i complici, nel secondo no. —

nulla opera nel pubblico ministero (1). Appo noi a riconoscere la *identità* dell' attore non può suscitarsi più alcuna controversia.

Alla *identità* della persona si aggiunga la *identità* della *qualità che assume: eadem conditio personarum.* La condizione del pubblico ministero è sempre la stessa: quindi ninna quistione può muoversi di differenza di qualità nell' accusatore pubblico. Ma diversa può essere la qualità, la condizione con cui il reo si difende: diversa quella con cui la parte civile chiede il rifacimento dei danni, ed interessi. Così, a modo d' esempio può una parte civile agire in proprio nome: ciò non gli vieta che possa poi agire in giudizio civile in qualità di tutore. Può alcuno essere chiamato in giudizio nel proprio nome: ciò non vieta che poi possa esser convenuto come responsabile: può alcuno essere assoluto come omicida: ciò non vieta che possa essere accusato qual mandante, purchè nel carattere che s' è dato all' omicidio la nuova quistione non sia stata pregiudicata. — È superfluo il parlar qui del cangiamento del nome: esso non cangia la qualità della persona — il nome non è che la indicazione di questa.

Identità del delitto. L' art. 490 delle DD. e II. de' 9 novembre 1838 dispone — ivi — *Se la Corte pronunzierà che non consta del fatto in genere, o che non consta che l' accusato ne sia autore, o correo, o complice, procederà alla di lui assoluzione ordinando che sia immediatamente posto in libertà, qualora non sia detenuto per altre cause.* QUESTA DICHIARAZIONE AVRA' TUTTI I CARATTERI DELLA COSA GIUDICATA, E L' ACCUSATO NON POTRA' ESSERE PIU' SOTTOPOSTO A PROCESSO O GIUDIZIO PER QUEL DELITTO. — Queste espressioni sono semplici, e chiare: tuttavia esigono da noi alcune riflessioni. Sulla scorta dello illustre MANGIN stabiliamo tre ipotesi, che prevedendo quasi tutti i casi particolari, siano di utilità ai nostri lettori.

1. Il fatto che dà apertura a nuovi perseguimenti è distinto e separato da quello che dette causa alla prima accusa.

2. Il fatto che dà apertura ai nuovi perseguimenti, è connesso a quello della prima accusa.

3. Il fatto della prima accusa ha generato più delitti, e i nuovi perseguimenti sono causati da uno dei medesimi.

Prima ipotesi. — Tostochè i nuovi perseguimenti hanno per oggetto un fatto distinto, e separato da quello già stato giudicato, è evidente che la sentenza intervenuta su questo ultimo non ha alcuna influenza sul primo. Ora i fatti posteriori all' assoluzione sono necessariamente distinti, e separati da quelli della prima accusa, fosse pure della stessa natura. Questa proposizione per la sua evidenza non ha bisogno di ulteriore spiegazione.

Poco interessa che il fatto che dà luogo al nuovo perseguimento, esistesse al momento del primo; basta che ne sia differente. Così a modo d' esempio niente osta che un individuo assoluto pel titolo di bancarotta fraudolenta, non possa essere perseguito per l' altro di bancarotta semplice che resultasse da fatti differenti, e viceversa. Così a più forte ragione, un individuo assoluto per bancarotta fraudolenta, può essere perseguito pel delitto d' usura.

(1) Vedi n. 9 del comment. al §. precedente.

Poco ugualmente interessa che il prevenuto sia stato condannato in ragione dei fatti pe' quali la prima volta era stato perseguito, e che anco ne avesse subita la pena; se i fatti nuovi, e distinti sono tali da portare ad una pena più grave, l'azione pubblica è aperta per richiederne l'applicazione.

Vuolsi soltanto ricordare la necessità di ben guardarsi dal prendere per fatti distinti quelli già giudicati, dei fatti particolari che non fossero in sostanza che circostanze inerenti ai medesimi.

Tutte le volte che un delitto non può resultare che dalla riunione di più fatti particolari come a modo d'esempio le percezioni illecite nel delitto d'usura, la sentenza che interviene giudica non solamente tutti i fatti particolari, che servono di base all'accusa, ma anco tutti i fatti anteriori che non sono stati allora conosciuti. Il prevenuto è colpevole perchè egli ha commesso i tali fatti; è evidente che la *causa dell'azione*, la *causa prossima* è il delitto d'usura; i fatti allegati dalle illecite percezioni non sono che i mezzi di provarlo: quando una sentenza ha pronunziato su questo delitto e che in seguito se ne riproduce l'accusa, le due azioni hanno una causa comune, non v'è che il mezzo di provare che sono differenti (1). Nulla toglie alla identità di questa *causa prossima* quando solamente ne variano le circostanze ed il *fondo* della domanda è lo stesso. Quindi nulla rileva se dopo la sentenza un omicidio semplicemente volontario si conosca essere un parricidio, o omicidio premeditato, o scusabile: niento rileva se il danno già giudicato si scuopra poscia maggiore. Queste nuove circostanze a nulla rileverebbero senza il fatto principale che è stato già giudicato: la *causa prossima* dell'azione è stata con la sentenza già esaminata. All' incontro quando la qualità aggravante di un reato consiste in un fatto che preso isolatamente può dar luogo a procedimento penale, se questo non fu dedotto nel giudizio precedente, forma una causa da se, e può animare una nuova azione. Tale sarebbe a modo d'esempio il furto che accompagna l'omicidio. Assoluto alcuno d'omicidio in cui non si parlò affatto del furto, può ben esser menato ad un novello giudizio, ma pel solo furto, quando questo prima della prescrizione si scopra (2).

Chiamansi *delitti connessi* dice l'art. 343 delle DD. e II. de' 9 novembre 1838, quelli che sono stati commessi nel medesimo tempo, da una sola, o da più persone riunite, o da differenti persone, e in diversi tempi, e in luoghi diversi, ma dietro un concerto passato precedentemente fra loro, o quando i delitti sono avvenuti per procurarsi i mezzi di commettere gli altri, per facilitarne, e consumarne la esecuzione, o per assicurarsi l'impunità. — Trattasi di conoscere se una sentenza intervenuta sovra uno di

(1) Vedi su tutto ciò oltre il MANGIN n. 405, il NICOLINI op. cit. §. 962 e segg.

(2) Vedi come il MANGIN faccia applicazione di queste teorie alla complicità nei delitti opinando che un individuo giudicato, su di un'accusa di complicità, basata sopra una specie di fatti previsti dal Codice penale, non possa più essere perseguito per causa d'altri fatti di complicità che non fossero stati conosciuti nel primo giudizio.

questi delitti connessi abbia autorità di cosa giudicata sugli altri che vi si riconnettono.

Vi ha certamente questa autorità tutte le volte che la sentenza esclude la esistenza di altri delitti, i quali non potrebbe essa dichiarare costanti senza mettersi in contradizione manifesta con se stessa. Così un individuo accusato di stellionato eseguito col mezzo d' una falsità, non potrebbe essere perseguito per quest'ultimo reato se esistesse una sentenza definitiva che lo avesse assoluto dallo stellionato. La ragione, osserva il MANGIN, dimora in questo, che il falso non essendo reato che quando è stato commesso *fraudolentemente*, tostochè il reato di stellionato è sparito, i giudici non possono più dichiarare che la falsità è stata commessa con un fine criminoso (1).

Ma fuori del caso in cui vi sia indivisibilità reale tra il fatto giudicato, e il fatto connesso sul quale il giudicato non è caduto, questo fatto connesso può servire di base a nuovi perseguimenti. Il fatto connesso al delitto imputato, e non mentovato nell' atto d' accusa, comunque resulti dalla pubblica discussione, non può essere, a pena di nullità (2), giudicato in quello stesso giudizio, ma può bensì essere l' imputato rinviato ad un giudizio novello, in seguito di novella istruzione, e dichiarazione di accusa. Tutta dunque la quistione per conoscere se la cosa giudicata su di un delitto, abbia autorità sopra un delitto connesso riposa su questa distinzione: il fatto ch' è stato giudicato era compreso o no nell'atto d' accusa? I fatti nuovi su quali i tribunali possono giudicare senza un nuovo giudizio, debbono esser tali che inerenti al tutto in quistione, formino con esso una sola continenza indissolubile dalla verità del medesimo : ora questo non si avvera al certo pe'reati i quali benchè connessi al reato accusato non furono mentovati nell' atto di accusa: quindi se il fatto connesso v' era compreso, dee ritenersi avere la sentenza implicitamente giudicato nel tempo stesso anco il delitto connesso; se non v' era compreso, l' azione a perseguitarlo rimane illesa (3).

Terza ipotesi. Un medesimo fatto può produrre più delitti. Così delle offese recate ad un individuo e che hanno occasionato la sua morte possono constituire un omicidio volontario, e un semplice omicidio per imprudenza: degli attentati ripetuti al pudore ponno constituire lo stupro violento, o l' eccitamento alla corruzione; una bevanda velenosa infine può non avere recata la morte, ma invece lo aborto ad una donna incinta: ora si domanda l' assoluzione dall' omicidio volontario, dallo stupro violento, dal veneficio, importano anco assoluzione da' delitti di omicidio per imprudenza, eccitamento alla corruzione, di procurato aborto? —

Le leggi romane risolvevano nettamente una tale quistione. *Si tamen ex eodem facto plurima crimina nascuntur, et de uno crimine in accusationem fuerit deductus de altero non prohibetur ab alio deferri* (4).

(1) Op. e loc. cit.

(2) Art. 504 delle DD. II. de' 9 novembre 1838.

(3) Vedi NICOLINI op. cit. p. 3 §. 1094, e il MANGIN co' molti arresti della Corte di Francia che riporta a questo proposito n. 408.

(4) Vedi art. 488. 489. 504 delle DD. e II. sudd.

Nè una diversa soluzione potrebbe essere adottata da noi. Infatti l'art. 487 delle DD. e II. de' 9 novembre 1838 cangiando il vecchio sistema precedente che obbligava i giudici ad esaminare il fatto sotto tutti i suoi aspetti, e sotto tutti i suoi rapporti colle leggi penali, ha limitato questo esame al solo fatto nei suoi rapporti coll'atto d'accusa, o le qualità che il medesimo gli imprime. Le quistioni infatti prescritte sono le seguenti — *Consta, o no del fatto delittuoso riferito nell' atto di accusa: l'accusato è colpevole del fatto suddetto? Consta o no delle circostanze aggravanti contemplate nel suddetto atto di accusa? Consta o no della sussistenza delle circostanze diminuenti proposte dall' accusato, e suo difensore?* — Non si ammettono altre quistioni a meno che nel caso in cui resultassero dal dibattimento delle circostanze aggravanti non menzionate nell' atto d' accusa, o delle circostanze diminuenti, nel qual caso le circostanze aggravanti e diminuenti debbono formar materia di questioni speciali.

Questo sistema novello del nostro rito penale è essenzialmente differente dall' antico, e da questa differenza ne consegue che il rilascio, o l'assoluzione dell' accusato sotto la nuova legge non purga che l' accusa sulla quale i tribunali hanno pronunziato, e non le altre prevenzioni, imputazioni o accuse alle quali il fatto può dar luogo, e i giudici non abbiano nè dovuto, nè potuto occuparsi; in caso di dubbio la interpetrazione deve essere per la esclusione del rinnovamento dell' azione del pubblico ministero. Fissiamo dunque in ordine a questa terza ipotesi, la regola: che tutte le volte che una sentenza esclude qualsivoglia specie di delinquenza che potesse resultare dai fatti commessi dal prevenuto, o accusato: tutte le volte ancora che questo decreto o sentenza può essere interpetrato in senso della suddetta esclusione, il pubblico ministero non può essere ammesso a rinnuovare la sua azione, dando ai medesimi fatti un' altra qualifica. Che all' opposito ove i giudici non abbiano deciso che uno solo de' vari delitti, che i fatti commessi dall' accusato potevano constituire; che quando è certo esser questo il solo delitto realmente giudicato, l' azion pubblica per la persecuzione degli altri che quei medesimi fatti hanno potuto produrre, non è estinta, e la massima d' ordine pubblico *non bis in idem* non può essergli opposta.

Se non che una quistione interessante rimane ad esaminarsi che è comune a tutte le percorse ipotesi, e che colpa sarebbe per parte nostra qui il trascurare. Il ministero pubblico in tali ipotesi, ha egli il dovere per rinnuovare la sua azione di fare delle riserve, o almeno occorre che queste gli siano state accordate dal giudice? — Noi crediamo senza temerne serio contrasto, inutili tali riserve: inutili di fronte al ministero pubblico perchè egli non ha il dritto di rinunziare all' azione di cui la società lo ha fatto depositario: inutili al dirimpetto del giudice perchè egli non può creare a pregiudizio dell'azion pubblica altre cause d' estinzione che quelle stabilite dalla legge, nella stessa guisa che non può rendere la esistenza a quest'azione tosto che è estinta.

Ma questa regola è applicabile ai decreti delle camere di consiglio, e delle camere d' accuse? Ai termini degli articoli 91. 94. 95. 96 del Regolamento che commen-

tiamo, e 234 del Motuproprio dei 2 agosto 1838 le camere di consiglio, o le camere delle accuse debbono esaminare sotto tutti gli aspetti i fatti principali, i fatti connessi, caratterizzarli tutti rinviandone gli autori ai tribunali competenti per giudicarli. Questi decreti essendo motivati presentano raramente incertezza sulle loro decisioni spezialmente quando sono in armonia con la requisitoria motivata (1) del ministero pubblico. Tuttavia è da ritenere col MERLIN (2) e col MANGIN (3) che anco la camera delle accuse sia ora da reputarsi aver tutto giudicato, limitatamente però, ai termini dell'art. 235 del suddetto Motuproprio, a *quello stato di atti*, poichè essa è investita del dritto di tutto esaminare (4).

Un vasto campo or si aprirebbe a noi, e fecondo di grande utilità ai nostri lettori, se la indole del lavoro, e la loro pazienza ci permettessero a dovere di percorrerlo: intendiamo riferirci a tutte quelle importanti quistioni che dai principî da noi fin qui stabiliti, come tanti corollari in ordine all' azion pubblica e all' azion civile (materia appo noi sì poco conosciuta!) ne discendono: la influenza cioè che esercita sull' azione pubblica, la cosa giudicata in civile: e viceversa l' influenza che esercita sull' azion civile la cosa giudicata al criminale: il quadro interessantissimo insomma del come l' azion civile, e la penale si soccorrano e si frastornino a vicenda. Ma ciò non essendo a noi permesso di fare, ci asterremo dal trattenersi come si dovrebbe su questo campo ubertosissimo, e solo percorrendolo rapidamente, tenteremo di ritrarne quel frutto che possa bastare se non altro a salvarci dalla taccia di averlo intieramente abbandonato.

Nel diritto antico potea a lungo disputarsi se nel concorso dell'azione civile, e criminale potesse il privato sperimentare ad arbitrio l' una o l'altra, o dar loro un movimento simultaneo (5). Ma nel nuovo diritto non può dal reato, qualunque esso sia, competere al privato azione criminale: ella appartiene esclusivamente al pubblico ministero. Concorso dunque d'azione criminale, e civile nella stessa persona non può verificarsi. L' offeso non ha dal reato altra azione che una sola; e questa è dei danni, e interessi. Può però sperimentarla innanzi a due giudici; al criminale cioè e al civile; il rito n' è diverso, ma l' azione è la stessa. Solamente può disputarsi fra noi se la parte civile la quale ha dritto d' intervenire nel giudizio penale, e di agire separatamente da esso nel giudizio civile, possa avviarsi separatamente, e sempre che vuole all' uno, o all' altro giudizio.

(1) Vedi art. 91 del Regolamento cit.

(2) Repert. V. *non bis in idem* §. 5 bis.

(3) Op. cit. n. 411.

(4) Si ricordino le cose dette più sopra in ordine alle camere di consiglio, e delle accuse e sulle quali più diffusamente parleremo a suo luogo.

(5) Queste quistioni sono state discusse profondamente da MERLIN repert. V. *non bis in idem* n. 15. V. *chose jugée* §. 15. V. *reparation civile* §. 23. *Questions de droit*. V. *faux* §. 6. TOULLIER t. 8 n. 30 e segg. t. 10 n. 240 e segg DALLOZ V. *chose jugée*. *Influence au criminel sur le civil, et reciproquement* t. 2 p. 614 e segg. DURANTON droit civil t. 13 n. 486 e segg. MANGIN n. 413 e 442.

È mestieri intorno a ciò distinguere i delitti ne' quali il giudizio non può promoversi senza istanza della parte privata, da quelli ne' quali il ministero pubblico deve agir d'ufizio. Nei primi è evidente il dritto della parte civile: essa può scegliere la via civile, come la penale. Resta a vedere se scelta una strada può variarla, ed andare all' altra.

Distinguonsi in ciò due casi: quando cioè essa si avvia prima nel giudizio penale, quando si avvia prima nel civile: l' offeso ha quattro vie per esercitare il suo diritto nel giudizio penale. 1. Domanda di punizione con la rinunzia ai danni ed interessi, 2. rinunzia con la riserva de' danni e interessi e punizione, 3. domanda di danni ed interessi colla punizione, 4. domanda di danni e interessi senza punizione (1). Due poi ne può scegliere per il giudizio civile, 1. azione immediata di danni, ed interessi senza guardare alla punizione del reo per la regola generale che chi reca danno altrui è obbligato a risarcirlo: 2. azione di danni, e interessi, risultata dal giudizio penale.

1. Quando l' offeso avviandosi prima nel giudizio penale, ha rinunziato ai suoi danni ed interessi, e vi domanda soltanto la punizione del reo, allora la via civile gli è chiusa per sempre, 2. quando rinunzia alla punizione del reo e si riserva la sua azione pe' danni, e interessi nel civile, allora la via criminale gli è anco chiusa per sempre, 3. quando all' opposto egli ha fatto parte del giudizio penale, non solo animando colla sua istanza l' azione del pubblico ministero, ma agendo pe' suoi danni ed interessi, allora s' ei volesse nel tempo stesso agire nel civile, la cosa domandata civilmente sarebbe la stessa, la stessa la *causa* prossima dell' azione, le stesse le persone, e le qualità con cui esse agiscano. 4. Quando per ultimo egli ha animata l' azione del pubblico ministero con la istanza per la punizione riserbandosi il giudizio dei danni ed interessi al civile non può andare al civile se non quando il reo sia stato condannato nel penale, oppure quando egli ha rinunziato alla costui punizione purchè questa rinunzia giunga a tempo da arrestare l' azione del pubblico ministero.

Tutto ciò dee però intendersi detto intorno all' azione nascente *dal reato*: conciossiachè l' azione nascente dal *fatto* anco che il reato non sia più lo stesso, niuno vieta di portarla dopo il giudizio criminale al civile. Così a modo d'esempio se l' azione civile nascente dal *furto o ingiuria* è rigettata coll'azione pubblica in giudizio penale, perchè il fatto non è caratterizzato tale dalle leggi penali, e ciò non ostante questo ha prodotto danno, niuno vieta di portar l'azione nel giudizio civile. Ma se all' opposto il giudice penale in contradizione della parte civile avesse dichiarato non già che il fatto non contenga un delitto, ma che non è stato cotesto fatto commesso, niuna azione allora può più competere all' attore privato dopo il giudicato che toglie ogni azione non solo nascente dal reato ma esclude il fatto base del giudizio civile.

Ma può stare che l'offeso si avvii prima al civile, e che senza aver rinunziato alla punizione dell' offensore, o perchè non sappia

(1) Art. 292 delle DD. e II. de' 9 novembre 1838.

ancora tutte le circostanze dell' avvenimento, le quali ne fanno un reato, o perchè sia animato da più miti pensieri, agisca solo civilmente. Conviene allora esaminare qual sia stata la *causa prossima* dell'azione; se questa è diversa dalla cosa domandata, se non v' è *identità* nel fondo dell' azione, può agirsi poi criminalmente.

E ciò risolve anco l' altra quistione, se cioè quando il giudizio civile è nel suo corso, l' attore possa variare il giudice deducendo il reato, allorachè l'azione penale dipende dalla sua azione. Se non che variato il giudice il giudizio civile si sospende (1), poichè sendo il ministero pubblico rimasto investito del dritto di perseguitare il reo per la punizione non può sperimentarsi l' azion civile, se non dopo l' esito del giudizio penale. Il che non si avvera mai, se non quando il *fondo del fatto*, dicono i francesi, viene ugualmente in disputa nel civile, e nel criminale. Ma se nel criminale o nel civile il *fondo del fatto* è riconosciuto sussistente, e non soggetto a contrarietà de' giudicati, e solamente esso venga esaminato sotto un rapporto nel civile, sotto un altro nel criminale, niuna legge vieta la *simultaneità* dei giudizi. Così avviene, a modo d' esempio nel raso di *fallimento* nei tribunali civili, e di *bancarotta* nei criminali. Del fondo del fatto si conviene sì negli uni che negli altri: ma l' oggetto del fallimento nel civile è la ripartizione dei beni del fallito ai creditori: l' oggetto civile della bancarotta nel penale è la indennità de' danni, e interessi prodotti dal delitto. D' onde ne sèguita che il giudizio penale di bancarotta non sospende mai il giudizio civile di fallimento, e tosto che questo e quello sono legalmente instituiti, l' uno va innanzi indipendentemente dall' altro (2).

Ma se la causa *prossima* dell' azione nel giudizio penale, e nel giudizio civile è la stessa, ossia se l' azione è nascente sempre dal reato e dal fatto giudicato competentemente dal giudice penale, certamente il giudizio penale è essenzialmente *pregiudiziale*, e *pregiudiziale* in tutta la forza della più stretta proprietà del vocabolo. Questa quistione è stata agitata con gran lusso di argomenti e di dottrine da TOULLIER e MERLIN, ed è pregio dell' opera il qui risolverla almeno di volo per quanto concerne il nostro diritto (3). Non può dubitarsi, lo abbiamo anco più sopra avvertito, che quando la parte la quale pretende essere rimasta lesa dal delitto è intervenuta nel processo criminale, e con quello è stata giudicata, non possa più essere ammessa ad agire in civile, perocchè la *cosa* domandata in civile sarebbe la stessa, la stessa la *causa prossima* dell' azione, le stesse le *persone*, e la *qualità* con cui esse agiscono, e quindi a buon dritto potrebbe opporglisi la *litispendenza*, e il famoso BROCARDICO *una via electa non datur recursus ad alteram*, avrebbe forza irreparabile contro di lei.

(1) Vedi il combinato disposto degli art. 15 della L. 8 gennaio 1838 su' giudizi esecutivi, e 427, 428 e 429 del Regolamento di proced. civ.

(2) Vedi LESELLYER op. cit. n. 2499 e segg. *De l' influence sur le criminel de la chose jugée au civil.*

(3) Vedi il NICOLINI op. cit §. 999 e segg. Vedi il MANGIN n. 415 e seg. LESELLYER op. cit. t. 4 n. 1463. 1595.

TOULLIER (1), e MERLIN (2) professano la stessa dottrina. Ma non dovrà dirsi lo stesso pel caso in cui la parte lesa non si sia costituita parte civile, e non abbia personalmente figurato nè alla procedura, nè al giudizio definitivo? Per rispondere con profitto a questa dimanda, fa di mestieri distinguere: o il giudizio criminale dichiara che consta del fatto delittuoso e che l'accusato n'è il colpevole: o dichiara che il fatto esiste, ma che lo accusato non l'ha commesso: o finalmente dichiara semplicemente che il fatto, non è constante, e che l'accusato non è colpevole. Diverse sono le conseguenze di questa pronunzia diversa su cui ora porteremo il nostro esame.

Il condannato può essere ammesso a sostenere mediante lo esperimento dell'azione civile, che il fatto non è esistito, o ch'egli non l'ha commesso, e che conseguentemente esso non dee alcuna indennità civile? No, è stato più volte deciso dalla Corte di Francia, perciocchè le sentenze pronunziate in materia criminale sull'azione del pubblico ministero, e nell'assenza della parte offesa hanno l'autorità della cosa giudicata sull'azione civile intentata per causa del medesimo fatto (3): perchè quando un tribunale criminale ha giudicato constare di un fatto delittuoso contro un accusato questo giudizio è inattaccabile, e serve ugualmente di base alle domande civili che gli sono accessorie (4).

E perchè questa sentenza serve di base alle dimande in civile? Perchè la quistione di reità che essa sentenza ha deciso è pregiudiciale all'azione civile che le era subordinata. Ma TOULLIER obietta la possibilità che dopo la sua condanna, l'accusato abbia scoperto delle prove della sua innocenza, e delle quali non dee essergli impedito che se ne possa prevalere in via civile. Questo argomento prova troppo, conciossiachè nientemeno ne resulterebbe che la sentenza criminale non potrebbe aver mai autorità di cosa giudicata neppure a riguardo dell'azion pubblica, potendosi sempre allegare per parte del condannato la scoperta di prove della sua innocenza.

Fa di mestieri dunque ritenere in ordine al primo caso, che la esistenza del fatto e la reità dell'accusato, sono giudicati contro di lui a vantaggio di tutti i terzi interessati: che questi punti non ponno utilmente cadere in discussione.

Nel secondo caso l'accusato è proclamato innocente (5), è formalmente giudicato che niun delitto egli ha commesso, o se uno n'esiste altri ne fu l'autore: non è permesso ad una parte civile rimettere in quistione queste verità giudiciarie (6). Qual'è il giudice civile che potrebbe raccogliere tutti gli elementi per dichiarare colpevole chi n'è stato assoluto? La giurisdizione penale è ordinata tutta per tre gradi, *prevenzione*, *persecuzione*, *giudizio*. Nei reati non v'è

(1) T. 10 op. cit. n. 243.

(2) Rep. V. chose jugée §. 15.

(3) JOURNAL DE BRUXELL: 1816. 2. 223. 1818. 1. 207. 1820. 2. 61. DALLOZ 4. 239 e segg.

(4) Decis. cit.

(5) Ricordisi l'avvertenza, e il lamento fatto altrove (Manuale ec.) della mancanza nella nostra legislazione della terza formula ne' giudizi criminali di dichiarazione d'innocenza cioè il *consta che no*.

(6) MERLIN Rep. *non bis in idem* n. 15.

autorità al di là di questi gradi: possono solo conoscerne i giudici civili ne' casi di morte del reo, di prescrizione, d'amnistia, e di rinunzia alla istanza di punizione. Ecco i veri princip intorno alla influenza che esercita, sull'azione civile, la cosa giudicata al criminale.

3. Tra la dichiarazione che il fatto non è vero, e la dichiarazione che non è constante, ossia che non è provato, la distanza è immensa, perchè quest'ultima non esclude la esistenza del fatto, ma lo lascia incerto proclamando che le prove prodotte per istabilirlo sono state insufficienti. Nel diritto criminale il dubbio se l'accusato è o no colpevole deve tener luogo della innocenza; tosto ch'esso non è stato sufficientemente convinto, il giudice deve assolverlo. Ma il diritto civile procede con altre regole. Le sentenze criminali non hanno autorità sulle azioni civili che quando pronunziano formalmente sul fatto che serve di base a queste azioni: s'è vietato ai giudici civili di mettersi in contradizione con quanto è stato deciso dai giudici criminali, non è certamente loro vietato di occuparsi della ricerca delle verità quando questa dagli ultimi è stata lasciata incerta, e di applicarne le conseguenze alle azioni che al loro giudizio sono sottoposte (1).

Ciò in quanto alle sentenze: in ordine poi ai decreti delle camere di consiglio, e delle accuse, è indubitato che siano qualsivogliano gli effetti che denno attribuirsi ai medesimi, tostochè dichiarano non esser luogo a procedere oltre, questi effetti non ponno essere più estesi delle sentenze definitive; essi debbono essere limitati *a quello stato di atti*, e a tutto ciò che da noi fu detto a questo proposito più sopra.

Se non che immaginato il caso che il decreto della camera di consiglio o delle accuse decidesse positivamente che il fatto delittuoso non esiste, o che il prevenuto non l'ha commesso, quale influenza questa decisione aver potrebbe sull'azione civile?

Fu detto che uno dei caratteri principali della cosa giudicata è la *irrevocabilità*: ora questo carattere manca ai decreti che dichiarano non esser luogo a procedere oltre poichè possono venire distrutti dalla sopravvenienza di novelle prove: perchè essi non sono *definitivi* che in rapporto a quelle quistioni nello stato di atti in cui esse sono state risolute. Come dunque potrebbero essere opposti all'azione civile delle parti offese? Queste decisioni non sono che una dichiarazione d'impotenza attuale nella giustizia di constatare la esistenza del delitto obiettato, o indicarne l'autore ai tribunali: ma essi non giudicano che non esiste delitto, non giudicano che il prevenuto non ne sia assolutamente l'autore: sono di ostacolo è vero a che il prevenuto non sia tradotto innanzi ai tribunali meno il caso di riscontri novelli, perchè non può esser permesso che dei giudici i quali hanno ieri deciso non esservi riscontri sufficienti a quello effetto, ritrattino oggi quella dichiarazione senza esservi richiamati da un nuovo, o almeno cangiato stato di atti: ma queste decisioni non sono pronunzie *definitive propriamente dette* sulla esistenza del fatto, o sulla reità del prevenuto.

Sembra dunque indubitato che nonostante un decreto della came-

(1) NICOLINI op. cit. loc. cit. n. 1816. 1817.

ra di consiglio, o delle accuse che abbia dichiarato non esser luogo a procedere oltre in quello stato di atti, l'azione delle parti che si pretendono lese dal fatto che ne formava l'oggetto resti intiera, e possano sperimentarla innanzi i tribunali civili (1).

Tuttavia vi sono de' casi ne' quali i decreti della Camera di Consiglio e delle Accuse esercitano sull'azione civile l'autorità della cosa giudicata, ed è allora che queste decisioni invece di essere provvisorie, e revocabili, hanno al contrario un carattere definitivo propriamente detto. Noi abbiamo veduto più sopra quando ciò si verifichi. In quel caso essi producono tutti gli effetti che la legge attacca all' autorità della cosa giudicata, e poco importa che le parti lese vi abbiano, o no figurato: essi producono questi effetti allo stesso modo con cui lo producono le sentenze definitive delle Corti Regie e dei tribunali correzionali: gli producono negli stessi limiti, cioè a dire restrittivamente al fatto che fu subietto di lite, e a ciò ch' è stato formalmente deciso. D' onde ne resulta che anco quando questi decreti dichiarano non esser luogo a proceder oltre, perchè il fatto benchè costante non costituisce delitto nè trasgressione per le leggi del Granducato, l'azion civile non potrebbe rimanerne pregiudicata, conciossiachè il fatto per essere dispogliato d' ogni criminosità, non ne séguita che perda anco il carattere di dannoso che rivestiva, potendo anco degenerare in un *quasi delitto* i di cui effetti sono regolati dal Regolamento di procedura civile. Ne resulta infine che quando questi decreti dichiarano anco che l'azione pubblica è estinta per la prescrizione, la cosa giudicata, l' amnistia ec. l' azione civile può sempre sussistere, poichè la prescrizione dell' azione pubblica non trae necessariamente dietro a se quella dell' azione civile: perchè l' azion pubblica può essere stata decisa definitivamente, e l' azione civile rimasta intiera; perchè infine è principio generale di diritto pubblico che l' amnistia non reca alcun pregiudizio alle azioni civili resultanti dai delitti che ha coperti di oblio.

Riassumiamo nelle seguenti formule, e come a guisa di postulati la materia interessante che abbiamo esaminata.

La parte lesa può spiegare la sua azione sia innanzi la giurisdizione civile, sia innanzi la giurisdizione criminale, la legge le dà questa ozione. Ma tuttavia essa è sottoposta ad alcune regole.

Una 1. regola è, che la giurisdizione criminale non può essere adita dall' azione civile, che alloraquando è stata al tempo stesso adita dall' azione pubblica.

2. Che quando l' azione pubblica è estinta la parte lesa non può più sottoporre la sua azione alla giurisdizione criminale.

3. Che l' azione civile non può essere spiegata innanzi la giurisdizione criminale, che allorquando il fatto che ha causato il danno è qualificato delitto, o trasgressione.

4. Che alloraquando la parte lesa ha scelto la via civile, è luogo alla massima *electa una via non datur recursus ad alteram: semel optare possumus.* Non può dalla via civile passare alla criminale, conciossiachè coll' avere essa spiegata la sua azione direttamente alla giurisdi-

(1) Vedi questa dottrina dottamente sviluppata dal MANGIN n. 439.

zione civile v' è luogo a presumere che abbia rinunziato alla via criminale; e siccome ripugna alla giustizia che un prevenuto possa essere capricciosamente trascinato di tribunale in tribunale non si può non approvare la giurisprudenza che rinvia l' affare là dove è stato cominciato. La parte era libera nella sua scelta: essa doveva illuminarsi prima di farla: nell' adire la giurisdizione civile essa l' ha adita definitivamente *non può rendere la posizione della difesa più rigorosa e dee d' altronde imputare a se medesimo la scelta che ha fatto* (1). Una sola eccezione milita contro questa regola: l' errore cioè sulla qualità del fatto, reputandolo di un carattere civile mentre era criminale. Perchè la via civile possa chiudere l' adito alla criminale, è mestieri che la scelta sia stata fatta con cognizione di causa (2). Ciò è coerente anco al disposto delle leggi romane (3). La stessa regola non milita però nel caso in cui la parte lesa voglia passare dalla via criminale alla civile, essa non può passarvi soltanto 1. se il dibattimento dell' affare è incominciato: perchè il ritiro tardivo di questa parte avrebbe per causa evidente il giro poco favorevole del dibattimento, e della sentenza ch' essa prevede: ora non può essere permesso di abbandonare una giurisdizione che si è volontariamente adita, per questo solo perchè le pretensioni che si sono elevate non sarebbero state ammesse (4): 2. se la querela della parte è stata seguita da un decreto di non esser luogo a procedere oltre, o da una sentenza di rigetto: perchè vi avrebbe in questo caso cosa giudicata sulla sua azione, salvo il caso in cui questa le fosse stata riservata o dalla legge, o dal giudice.

Ma è evidente poi che lo può, tutte le volte che la giurisdizione criminale, sia perchè il fatto non constituisce nè delitto nè trasgressione, sia perchè v' ha cosa giudicata sull' azione a perseguire, sia perchè quest' azione è estinta per qualsivoglia altra ragione, si dichiari incompetente.

Tali sono le formule in cui si ristringono i termini della massima — *electa una via non datur recursus ad alteram.* — Massima, che come è facile il vedere dal fin qui detto, non ha altra autorità che quella che le dà la ragione, e che deve essere ristretta al solo caso in cui la parte lesa rinunziando con cognizione di causa alla via criminale abbia adita la via civile: prendendo questa via, è mestieri dire con BARRIS ch' essa si è fermata senza ritorno. Ma il medesimo motivo non incatena più la sua azione quando l' ha iniziata innanzi la giurisdizione criminale: lo interesse della difesa non si oppone punto a che la procedura in luogo di essere continuata criminalmente lo sia civilmente: la massima suddetta non dee dunque in questo caso essere più applicata, perchè la sua applicazione non è più sollecitata dalla equità, e la parte lesa fintantochè il dibattimento non è cominciato, fintantochè la sua querela non è rigettata da una deci-

(1) Vedi BRUNEMANNO sulla L. 22 ff. de furt.

(2) BARRIS repert. V. *delit* §. 1.

(3) L. 22 de furtis. Cod. L. 13 ff. de instit. act. e BRUNEMANNO che ne dà la ragione alla L. 22 Cod. de furtis.

(4) DUVERGIER note sur LEGRAVEREND 1. 67 de comment. n. 826 e gli aut. ivi cit.

sione qualunque, è libera di ritrarsi per adire la giurisdizione civile (1).

§ 8. *Quietanza.* — L'azione civile è indipendente dall'azione pubblica. Questo principio non è che il corollario della indipendenza stessa dell'azion pubblica che noi stabilimmo nel commento al primo articolo del presente Regolamento. Queste due azioni infatti separate per la loro natura, e per il fine distinto a cui mirano, camminano l'una appresso dell'altra su di una linea parallella senza collidersi, e in generale senza confondersi. D'onde ne sèguita ch'esse hanno l'una, e l'altra, una esistenza indipendente, e delle regole particolari a ciascuna di esse. La prova della independenza di queste due azioni si è dovuta dai nostri lettori anco chiaramente riconoscere dalle quistioni esaminate nei paragrafi precedenti, ove fu veduto come mentre la morte del reo estingue l'azione pubblica, lascia poi intiera l'azione civile; come l'amnistia estinguendo l'azione pubblica, non porta alcun pregiudizio ai diritti delle parti lese: come infine l'azione civile sussista integra anco allora che l'azion pubblica è rimasta estinta per qualsivoglia altra cagione. La sua indipendenza è dunque evidente, e sarebbe superfluo lo insistere d'avvantaggio su questo punto.

Stabilito questo principio, le di lui conseguenze si presentano naturalmente. L'azione civile essendo indipendente dall'azione pubblica, è evidente che la parte a cui appartiene può disporne liberamente. Essa può dunque rinunziare al di lei esercizio, può desistere dalla domanda che n'ha avanzata, può transigere su' suoi dritti, può infine di essi farne cessione ad un terzo.

La parte lesa può rinunziare alla sua azione. Infatti niuno può essere obbligato a perseguire in giudizio coloro che lo hanno offeso: *nemo agere vel accusare cogitur* (2): è un atto che dipende dalla volontà delle parti le quali possono o rimettere la offesa, o domandarne la riparazione. La legge apre loro la via ad un'azione, ma le lascia libere di intentarla, o non intentarla. Allorachè ad essa sola era accordata la iniziativa delle procedure, la società aveva un potente interesse a sorvegliare la loro negligenza, la loro inazione: ma dopo la sapiente istituzione del ministero pubblico questo interesse è divenuto secondario, e i giudici non possono costringere gli offesi a rendersi parti, quando non lo vogliono essere. La rinunzia all'azione civile non può arrestare nè sospendere l'esercizio dell'azione pubblica.

Il diritto di rinunziare all'azione civile, trae dietro a se quello di transigere sui danni, ed interessi. Infatti colui che può rinunziare ad un dritto, può senza contrasto subordinare la sua rinunzia a quelle condizioni che reputa convenienti: ch'essa sia gratuita, o remuneratoria, gli effetti sono i medesimi. Ora la rinunzia fatta sotto condizione, la rinunzia remuneratoria, costituisce la transazione. Il principio che le parti offese possono transigere su i loro diritti, poteva avere dei limiti alloraquando queste parti riunivano ad un tempo nelle loro mani l'azione civile, e l'azione pubblica. Oggi che i diritti della società sono garan-

(1) Vedi LESELLYER n. 2066 promotore di questa distinzione è seguito da FAUSTIN HELIE comment. de code. traité des traités chap. 4 § 825.

(2) L. 41 ff. de minor.

titi dall' azione pubblica, e su' quali non è permesso giammai transigere, non vi può essere ostacolo a che i dritti privati formino subietto di transazione. Nella nostra legislazione il diritto di transigere non è formalmente consacrato: ma tuttavia è fuor di dubbio che le parti lese possono transigere su' loro diritti, tutte le volte ch'è loro per l' articolo che commentiamo accordato di rinunziare all' azione civile, di *quietare* l' offensore: sotto il nome di *quietanza* debbono intendersi contemplati tutti questi diversi modi di remissione dell' azione penale (1). Questa transazione però, come la semplice desistenza dall'azione di cui tra breve parleremo, non hanno altro effetto che di estinguere l' azion penale nei delitti riconosciuti dalla legge come *essenzialmente* privati, e d' impedire che le parti lese possano unirsi alla parte pubblica nelle persecuzioni ch'essa è in facoltà di spiegare.

I delitti, e trasgressioni che la quietanza della parte offesa ha potenza di estinguere, sono tutti quelli da noi descritti al §. 4 del commento all'art. 2 e ove fu appunto disaminato in quali casi l'azion pubblica non può spiegarsi. Se non che è qui da fare una distinzione che là non occorreva, e che è importantissima alla retta intelligenza della frase usata dall' articolo di legge che commentiamo sul modo d' estinzione dell' azione penale — ivi — *è in alcuni casi determinati dalla legge colla quietanza della parte lesa dal delitto.*

La giurisprudenza antica distingueva l' azione penale in *pubblica* *semipubblica* e *privata*: chiamando *semipubblica* quella che dopo essere stata portata all'esercizio della parte lesa che solo intentar la poteva, avuto riguardo alla specie del delitto su cui cadeva, addiviene pubblica a tutti gli effetti. Delitti a azione *semipubblica* risguardansi anco oggi lo *stellionato*, e la *truffa* (2). Contro questi reati per l' art. 5 della legge de' 30 agosto 1795 dopo intentata l'azione criminale la quietanza non aveva effetto di sospendere l'azion penale, ma solo di liberare il reo dalla refezione dei danni dovuta al dannificato, e per l' art. 535 delle DD. e II. de' 9 novembre 1838 operava la estinzione dell' azione penale soltanto quando venisse prodotta in forma provante o ratificata prima del giorno in cui la cancelleria a richiesta del ministero pubblico facesse procedere alla citazione dei testimoni per il pubblico giudizio. In quanto a questi delitti nulla ha voluto innovare l' art. di legge che commentiamo. La *truffa* e lo *stellionato* non sono compresi nella sua disposizione. Ogni altro delitto però o trasgressione da noi altrove come notammo descritti, e perseguitabili a privata azione è quietanzabile in qualunque stadio del giudizio purchè venga l' atto esibito prima che la condanna sia proferita. Questa disposizione è chiara, netta, e precisa nè soffre eccezione che pei reati di *stellionato*, e di *truffa* pe' quali stanno ferme le disposizioni dell' art. 535 delle DD. e II. e dell'art. 5 della L. 30 novembre 1795, mentre per gli altri, come vedremo li abolisce.

(1) I Codici francesi, e napolitani non usano che la voce *rinunzia*.

(2) Vedi ann. cit. 1850. 1. 12. La truffa però di *seta* era, ed è tuttora perseguitabile ad azion pubblica giusta il disposto del Motuproprio 18 giugno 1793.

La transazione delle parti lese ha per conseguenza la cessione dei loro diritti. Nella vecchia giurisprudenza questa cessione dell' azione a querelare poteva essere ceduta, ma solo a chi avesse avuto un interesse giusto di sperimentarla, un interesse cioè avente origine da giusta causa, e così in que' casi solamente ne' quali escluso ogni timore di emulazione, e di privata vendetta avesse il cessionario rapporti ragionevoli d' interesse nello affare (1). Nel nostro attuale diritto la parte lesa dee ritenersi potere liberamente cedere la sua azione, poichè ciascuno può disporre liberamente dei suoi diritti, nè la legge dee imporvi alcuna restrizione. I danni che poteansi verificare prima, oggi hanno cessato in gran parte di esistere. La instruzione essendo fatta non più a richiesta della parte civile, ma del pubblico ministero, la collusione delle due parti sarebbe facilmente smascherata. Potrebbe solo nascere qualche timore che l' azione passasse in mani nemiche che se ne valesse come istrumento d' odio, e di vendetta contro l' accusato: ma anco in questo caso il solo fatto della cessione basterebbe per renderla sospetta, e renderla impotente (2).

Oltrechè il cessionario non esercita l' azione civile in suo nome, perchè quest'azione appartiene personalmente alla parte lesa. Egli agisce a nome di questa ultima, e in virtù di suo mandato (3).

§ 9. La rinunzia della parte la transazione, la cessione dei diritti precedono in generale la procedura. La *desistenza* all' opposto non suole venire che dopo incominciata la procedura. La parte può in questo caso desistere dalla sua azione? e quali sono gli effetti di questa desistenza?

La facoltà di desistere non può dar luogo ad alcun dubbio (4). L'art. che commentiamo dichiarando che la *quietanza* produrrà il suo effetto in qualsivoglia stadio del giudizio venga esibita purchè avanti che, la condanna sia proferita, è chiaro che consacra nel querelante il diritto della desistenza dall' azione fino al momento della condanna. Se non che questa desistenza come la semplice rinunzia è mestieri onde estinguano l'azione che siano accettate dal querelato, conciossiachè s' egli richiedesse la prosecuzione della causa, la desistenza sarebbe inefficace. Questa savissima disposizione della nostra legge non potrebbe mai abbastanza lodarsi. Infatti può bene stare che la querela, o denunzia sia guidata dalla imprudenza o calunnia: e perchè obbligare un individuo sicuro della sua innocenza a riconoscere la sua liberazione dalla falsa generosità di un querelante? *Beneficium invito non datur*. Oltrechè la rinunzia di un dritto contro altri, vestendo la natura ora di *transazione* ora di *donazione*, ricorre lo antico adagio *non potest liberalitas nolenti adquiri* (5). Aggiungasi che la desistenza e la rinunzia, sono una *rinunzia* alla lite, ed ogni rinunzia di questo genere è invalida se non

(1) Vedi Decreto del Turno di Revis. de' 15 maggio 1833. Livorno n. 621 per *stellionato* relat. CARPANINI, e del 3 ottobre 1833. Firenze n. 1379, relat. CERBONI.

(2) Vedi MANGIN n. 128. RAUTÉR n. 686. LESELLYER n. 555.

(3) MANGIN n. 120.

(4) Vedi anco l' art. delle DD e II. de' 9 novembre 1838.

(5) L. 19. §. 2 ff. de donat.

è accettata. Nè vale il dire che la legge non può secondare l'altrui stoltezza, e che non è da uom prudente il rifiutare il proprio vantaggio: per chi può, e non vuole accettarlo PAOLO c'è autore *fieri deteriorem conditionem etiam in meliorem statum commutando* (1). Dall'altra parte il ministero pubblico non può ritrarsi una volta, e poi ricominciare ad agire a capriccio delle passioni private. — Dal che tre conseguenze. — 1. Che il querelato può chiedere non ostante la desistenza del querelante la prosecuzione della causa: 2. Che la desistenza dalla querela non altrimenti che questo rifiuto sono irretrattabili (2): 3. Che non possono questi atti essere ricevuti in giudizio quando vi si oppone qualche condizione che ne porti la risoluzione. Ben possono apporsi nello interesse delle parti tutte quelle condizioni che in qualunque altro contratto sono lecite, ma non mai tali che mettano in condizione l'azione del pubblico ministero. La condizione *risolutiva* benchè sottintesa in ogni altro contratto, è incompatibile con siffatte rinunzie, e accettazioni (3).

Gli effetti della desistenza come della rinunzia riguardano le spese, e i danni e interessi. Relativamente alle spese per noi è incontrastabile che richiedendosi per la efficacia della quietanza l'accettazione del querelato, queste vadano a carico del querelante fino alla notificazione dell'atto di rinunzia, o desistenza (4).

Relativamente ai danni ed interessi la desistenza non produce gli stessi effetti. La parte querelante è sempre responsabile malgrado la desistenza dell'azione penale, dei danni, e interessi a favore dell'accusato, a ragione dice JOUSSE della ingiuria che nasce dall'accusa. Infatti è chiaro che se la desistenza della parte civile tende ad alleggerire la condizione dell'accusato togliendogli d'un tratto uno de'suoi avversari, tuttavia quest'atto non distrugge tutti gli effetti della querela, la quale sussiste sempre a titolo di denunzia dopo che la parte ha desistito. Se dunque è riconosciuto che questa querela sia ingiusta, o calunniosa, o se nè è derivato al prevenuto un danno qualunque, è egli giusto che questo danno sia riparato e la desistenza della parte non può liberarlo dalla responsabilità che ha assunto per un male che questa desistenza non cancella se non in parte (5).

Tra gli effetti della quietanza la legge che commentiamo all'art. 7 vi ripone anco quello di essere la medesima quando venga presentata a favore d'un solo di più partecipanti ad uno stesso fatto, e contro cui solamente sia presentata la querela, efficace anco per tutti gli altri per la stessa ragione che la querela in tal caso presentata contro un solo, vale anco per gli altri.

Questo ragionamento però non ci sembra esatto. Noi abbiamo veduto come la rinunzia all'azione civile possa essere accompagnata da tutte le condizioni dei contratti civili, e delle transazioni. Quindi è conseguente a questo principio

(1) L'ult. de usu et habit.

(2) *Nemo potest mutare consilium suum in alterius injuriam*. L. 74' ff. de reg. iur.

(3) Nella pratica trovasi deciso diversamente.

(4) V. anco LEGRAVEREND 1 §. 67.

(5) LEGRAVEREND 1. 199. 200. FAUSTIN HELIE op. cit. §. 814.

che il dolente che s' è costituito parte civile per un fatto a cui abbiano partecipato più persone, sia in dritto di desistere da questa qualità a riguardo di uno, e conservarla a riguardo degli altri. Ciò è quanto insegnano i migliori scrittori alla materia, e che non può come si esprime LEGRAVEREND essere suscettibile di controversia, perchè proposizione troppo evidente in se stessa (1). Noi avremo luogo di conoscere meglio la inesattezza di questa disposizione della legge che commentiamo, quando dovremo di proposito parlare della forma delle querele, e dei dritti nascenti dalla qualità assunta di *parte civile*.

§ 10. Fissiamo prima di dar termine allo esame di questo ultimo modo d' estinzione dell'azione penale, e come a guisa di rassegna di quanto potrebbe esserci sfuggito intorno a questa interessante materia, al cui sviluppo non le pastoie di un commentario, ma la libertà di un trattato si sarebbe convenuta, con le regole seguenti:

La *quietanza* della parte lesa da un *delitto* o da una *trasgressione* è uno dei modi d' estinzione dell' azione penale pel noto adagio: *Nihil tam naturale est quam eo genere quidque dissolvere quo colligatum est* (2). L' art. 5 della legge che commentiamo formalmente lo consacra, ma ne restringe la sua efficacia ad alcuni casi determinati dalla legge.

I casi determinati dalla legge sono tutti i delitti e le trasgressioni d' indole *essenzialmente privata*, ossia quelli ne' quali per promuoversi, ed esercitarsi l' azione penale, è necessaria la istanza della parte offesa. Quindi i delitti e trasgressioni perseguitabili ad azione *pubblica* o *semipubblica* nè sono esclusi, e la *quietanza* in questi casi non può avere altra efficacia che sull' azione civile. La ragione di tale disposizione è dettata da Ulpiano: *in omnibus quae non ad publicam laesionem, sed ad rem familiarem respiciunt, pacisci licet* (3).

L' offeso può *rimettere* può *rinunziare*, può *desistere* dalla sua azione. La *remissione* può avvenire o per effetto di sola *generosità*, o per *transazione*: è il moto dell' animo di due, o più, suole avvenire prima del giudizio ed impedisce sempre, ed estingue l' azione penale. La *rinunzia*, e la *desistenza*, sono il moto dell' animo d' un solo, la prima suol pure avvenire avanti il giudizio, la seconda nel tempo del medesimo: esigono però ambo l' accettazione del querelato. Non sarebbe inutile che la giurisprudenza conservasse l' uso, e le distinzioni di queste voci: ciò potrebbe fare evitare molte quistioni. La legge però che commentiamo non usa oggi che la sola voce *quietanza*. Essa può farsi nel principio come nel corso del giudizio penale: ma siccome può stare che la querela sia guidata dalla imprudenza, dalla calunnia, così la legge per la sua efficacia, esige che debba essere accettata. Perciò il prevenuto o imputato dee essere notificato della sopravvenienza della quietanza, gli effetti della quale s' egli non vuole accettare, deve dichiararlo espressamente entro un termine compatibile colla di lui lontananza dal tribunale competente a ricevere questa sua dichiarazione, altrimenti scorso questo tempo gli effetti della

(1) LEGRAVEREND 1 §. 68. MERLIN repert. V. *Partie civile* n. 3.

(2) L. 35 de reg. iur.

(3) L. 7 §. 13 Cod. de pactis.

medesima debbonsi ritenere incorsi *ipso jure*. L' *accettazione* poi può essere anco *tacita*, non facendosi cioè notificare il dissenso nel termine indicato.

Intorno alle forme dell' accettazione per le *donne maritate*, e pei *minori*, e per gli *interdetti* presenta dubbio non lieve, il principio di ragione sociale che l' autorizzazione del marito e lo intervento del tutore o curatore non sono necessart allorachè la moglie, e il minore, lo interdetto sono sottoposti ad un giudizio penale. Sembrerebbe dunque, che la *moglie*, il *minore*, lo *interdetto* potessero accettare da se, la quietanza come parte di quella difesa che loro è commessa dalla legge. Ma siccome nel trattato delle *querele*, e specialmente allorachè parlere mo di chi abbia il dritto d' intentare le medesime, debbono spiegare a questo proposito quelle idee che ci sembrano importantissime sull' oggetto, così ci limiteremo in questo luogo a consigliare che in caso di accettazione anco *tacita* si chiami sempre il marito il tutore, o curatore: percioccbè questo come anco vedemmo più sopra è sempre un *contratto giudiziario*, ed il marito, la moglie stessa, e il *minore* o *interdetto*, o i loro *eredi* potrebbero un giorno opporre sempre la mancanza di queste forme. È superfluo poi il ripetere che gl'interdetti non possono accettarla altrimenti che col ministero del tutore, e con tutte le solennità volute dalla legge.

La *quietanza* tosto ch' è legalmente accettata doventa irrevocabile.

Se non che siccome la quietanza può riguardare soltanto la pena, o anco i danni, ed interessi, così è chiaro che nel primo caso la medesima non può mai essere condizionata; essa dee sempre essere assoluta, e non risolubile per nissun caso. Il ministero pubblico non può a capriccio delle parti rimettere nel fodero, e poi ricacciar fuori la spada della giustizia: iniqua condizione sarebbe questa anco per l' imputato la cui difesa potrebbe esser perduta col tempo: *non debet* è la regola di PAPINIANO *alteri per alterum iniqua conditio inferri* (1).

Tuttavia l' errore nella persona dell' offensore, l' errore sull' oggetto della quietanza, il dolo, la violenza, la persuasione del dritto del querelato fondato sopra carte che poi si scoprono false, sono tutte cause di rescissione della medesima.

Ciò però dee intendersi detto a riguardo della quietanza rilasciata dall' offeso puramente, e semplicemente, e di fronte alla punizione del colpevole: conciossiachè in ordine ai danni, ed interessi sia evidente che la quietanza potendo essere accompagnata da tutte le condizioni de' contratti civili, e delle transazioni, ne séguita che se la parte lesa non avesse rilasciato quietanza che da una transazione passata tra essa e il prevenuto, o accusato, la quietanza sarebbe risolubile se quest' ultimo non pagasse i danni e interessi stipulati

(1) L. 75 ff. de reg. iuris. *Cette regle* dice LEGRAVEREND *est aussi rapellée dans le repertoire de jurisprudance (v. plainte): et l' on doit d' autant moins* n. 9 *exiter a s'y eonfermer aujourd' huin que se serait une espece de scandale pour la justice de voir un plaignaut quitter et reprendre successivament dans le même affaire, le earaelere de partie civile, et y jouir ainsi un rôle equivoque.* 1 chap. 5 §. 2.

con la transazione, ma è ugualmente evidente che onde una tale risoluzione si verifichi fa di mestieri che la quietanza sia stata motivata, e condizionata, perchè se fosse stata pura, e semplice, la parte lesa seguendo la regola generale *semel optare possumus*, non potrebbe riprendere l'azione penale.

Del resto il tempo utile a presentare la quietanza è indistintamente dall'art. 5 della legge che commentiamo fissato in qualsivoglia stadio del giudizio, purchè avanti che la condanna sia proferita, la quale avvenuta la quietanza non ha più efficacia ad arrestare l'azione penale. La ragione di questa disposizione è per se stessa evidente, e più chiara apparirà nel corso di questo lavoro. Tosto che la causa è definita non v'è luogo a pentimento delle parti; se ne eccettua il solo *adulterio* per il quale la quietanza è anco dopo la sentenza efficace a perimere il corso all'azione penale per le ragioni da noi diffusamente sviluppate nel nostro Manuale di dritto penale a questo titolo, e alle quali dee ritenersi per fermo che non abbia in alcun modo questo articolo di legge inteso di derogare, sendo esse troppo potenti, e oramai costantemente seguite, e consacrate dalla nostra giurisprudenza, e da quella di tutte le civili nazioni.

Perciò poi che ha riguardo ai danni e interessi, a noi sembra evidente che la quietanza possa essere rilasciata, e spiegare la sua efficacia non solo fino alla pronunzia della sentenza definitiva, ma anco dopo la prolazione della medesima e fino alla sua esecuzione. Azione civile non si dà se non sia dedotta espressamente, e proseguita. Chi manca di dedurla, o si arresta nel suo proseguimento, o non cura eseguirne le condanne, vi renunzia tacitamente.

Finalmente per l'art. 7 del Regolamento che commentiamo, la quietanza presentata a favore d'un solo tra più partecipanti ad uno stesso fatto punibile, è proficua anco agli altri; disposizione in cui come avvertimmo non convenghiamo trovandosi la medesima in opposizione con la dottrina ben diversa, e come dice LESELLYER, da nessuno più revocata in dubbio (1), che cioe la parte lesa ha diritto assoluto di rimettere l'accusa a favore d'uno sólo degli imputati d'uno stesso fatto punibile, e degli altri no, e perchè poi contraria assolutamente a quei principt che avremo luogo di sviluppare nel trattato delle querele, e che renderanno evidente la esorbitanza della medesima.

(1) Op. cit. t. 2 §. 588 chap. 2. LEGRAVEREND t. 1 chap. 2 §. 2. MERLIN repert. v. *partie civ.* n. 3.

CAPITOLO II.

DELLA POLIZIA GIUDICIARIA E DEGLI UFFIZIALI CHE LA ESERCITANO

ART. 8. *La Polizia giudiciaria è incaricata d'investigare i fatti punibili, di raccoglierne le prove, e di rimetterne, o denunciarne gli autori ai tribunali competenti a giudicarli.*

ART. 9. *Sono Uffiziali di Polizia giudiciaria :*

1. *I Giudici Istruttori,*
2. *I Regi procuratori e loro sostituti,*
3. *I Pretori, tanto i criminali, quanto i civili,*
4. *I Delegati di Governo,*
5. *Gli Uffiziali, in grado superiore a quello di Sergente, del Corpo di Gendarmeria.*

ART. 10. *Eserciteranno funzioni di Polizia giudiciaria le RR. Guardie di finanza principalmente nelle trasgressioni relative all' amministrazione da cui dipendono, e secondariamente in tutte le altre minacciate di pena pecuniaria; ed i sotto-Ufiziali e i Comuni del Corpo di Gendarmeria nelle trasgressioni di questa ultima specie.*

ART. 11. *Uno o più Giudici Istruttori sono stabiliti in ogni tribunale di prima istanza, principalmente per compilare i processi di tutte quelle Cause criminali del respettivo circondario, che a tenore di quanto sarà detto in appresso, debbono essere istruite in scritto.*

ART. 12. *I Giudici Istruttori sono eletti dal Granduca fra gli Auditori del tribunale; rimangono in uffìcio due anni, e vi possono essere anche confermati.*

ART. 13. *In caso di assenza, o di altro impedimento del giudice istruttore, ove non ne sia che un solo, il presidente del tribunale destina un altro Auditore a sostenerne le veci.*

Lo stesso dee farsi ancorchè il tribunale abbia più Giudici istruttori, se tutti sono assenti, o impediti, ovvero se l' assenza, o l' impedimento di alcuno di loro è per essere di lunga durata.

ART. 14. *Un giudice istruttore può risiedere, per regola, tanto nei turni civili, quanto nei turni criminali del tribunale cui appartiene; ma non può mai formar parte:*

1. *Dei turni criminali decidenti nelle Cause da esso istrutte.*
2. *Delle Camere di Consiglio, ognorachè queste debbano dirimere una disparità di opinione insorta fra lui e il R. Procuratore.*

ART. 15. *I Giudici supplenti dei tribunali non possono essere Giudici istruttori.*

ART. 16. *Nelle città nelle quali risiedono più Pretori o più Delegati di Governo, non è impedito che alcuno di essi eseguisca, per ragione di urgenza, atti di polizia giudiciaria in un perimetro giurisdizionale diverso dal suo.*

ART. 17. *Tutti gli Uffiziali di Polizia giudiciaria, in quanto son tali, soggiacciono alla superior vigilanza del Regio Procurator generale presso la respettiva Corte Regia, al quale ogni Regio Procuratore locale deve denunziare le loro mancanze. Ed il Regio Procuratore generale o li richiama da se stesso al dovere, o rappre-*

senta al ministro della giustizia il bisogno di prendere più gravi provvedimenti contro di loro.

Ad avvertire per altro semplicemente, e ad eccitare, a maggior diligenza gli altri Uffiziali di Polizia giudiciaria, dai giudici istruttori in fuori, sono autorizzati anche i RR. Procuratori con l' obbligo di ragguagliarne volta per volta il Regio Procuratore generale.

ART. 18. *Le funzioni della polizia giudiciaria hanno per oggetto:*

1. *La informazione preliminare,*
2. *La istruzione regolare, e preparatoria del giudizio.*

ART. 19. *Alla informazione preliminare appartengono le prime notizie e ricerche dei fatti delittuosi, e dei loro autori o complici e tutti i provvedimenti d' urgenza che o direttamente, o indirettamente si riferiscono al medesimo oggetto.*

ART. 20. *Alla istruzione regolare appartengono le visite locali o domiciliari, gli esami, gl' interrogatori regolari ed ogni altro atto di procedura che nello scopo di accertare sì i delitti che i delinquenti, occorre d' eseguire, in sequela delle notizie somministrate dalla informazione preliminare, od acquistate successivamente.*

SOMMARIO

1. Autori da consultarsi.
2. Avvertenza.
3. Etimologia della voce *polizia* — essa altra è amministrativa altra giudiziaria. Loro differenze.
4. Definizione della polizia giudiciaria — suoi doveri — sue attribuzioni.
5. Divisione in due classi de' funzionari incaricati della ricerca dei delitti, e delle trasgressioni — loro differenze sia in ordine al titolo, come alle loro attribuzioni — proposito di parlarne largamente in altro punto meglio opportuno di questo lavoro.
6. Del giudice instruttore considerato esclusivamente come uficiale di polizia giudiciaria — e passaggio a parlare della disciplina degli uficiali di polizia giudiciaria.
7. Cosa è un giudice d' instruzione — durata di queste funzioni.
8. Da chi debba essere supplito in caso d' impedimento, o d' assenza. Il Presidente non può aggiungere uno dei suoi membri al giudice d' istruzione per assisterlo nella spedizione degli affari: ma può statuire in prevenzione il giudice che lo supplirà in caso d' assenza o impedimento.
9. Per la natura delle sue funzioni il giudice d' istruzione dee appartenere alla camera correzionale — regole, e limiti di questo principio.
10. Tutti gli uficiali di polizia giudiciaria sono sottoposti alla sorveglianza del potere generale — motivi — e eccezioni.
11. I Procuratori generali non sono stati classati dal presente Regolamento tra gli ufiziali della polizia giudiciaria: non hanno che il dritto di sorveglianza — riflessioni in proposito.
12. Oggetto delle funzioni della polizia giudiziaria — passaggio allo esame del medesimo.

§ 1. Autori da consultarsi (1).

§ 2. Sebbene l' ordine prescrittoci nello esame del presente Regolamento, sia quello, come fu avvertito, rigoroso del commentario, tuttavia ogni discreto lettore dee aver riconosciuto, che mentre noi non ci siamo mai scostati dal medesimo, abbiamo però aspirato a vestirlo di una forma scientifica, sostituendo al metodo generalmente seguito di arrestarsi alla interpetrazione delle nude parole, quello nuovissimo, e senza dubbio più utile, di svolgerne, a guisa di speciali trattati, tutte le sue disposizioni. Ora a proseguire con uniformità in questo nostro proposito, era naturale, che imprendendo il commento della parte proemiale del capo secondo di esso Regolamento, la quale non dispone che della polizia giudiciaria, e degli ufficiali che la esercitano, noi dovessimo svilupparlo complessivamente, e metterlo come suol dirsi sotto un sol punto di vista, esigendo ciò la chiarezza, la nuova tisonomia e la economia stessa del lavoro. Parte proemiale è questa in cui si annunzia anco appo noi la instituzione dello importante ufficio della polizia giudiziaria, se ne enumerano i membri, se ne dichiara l'oggetto, per darne poi in due paragrafi successivi separati, e distinti, le regole di rito relative. Noi terremo l'ordine stesso della legge, riserbando ai §§. venturi lo sviluppo di tutti quei principî che si affolleranno sulla via che ora ci accingiamo a percorrere.

§ 3. La voce *Polizia* derivante dalla radice greca πολις che vuol dire città, fino dalla sua prima origine dinotò *civitatis gubernandae ratio*, o come VICO la definisce, la *ragione civile de' governi*. CICERONE fa spesso uso di siffatta voce, e spezialmente nelle epistole ad Attico e nelle familiari. La parola *polizia*, nel suo significato generale, racchiude dunque tutto ciò che serve di fondamento e di regola alla società. Essa è instituita per mantenere l' ordine pubblico, la proprietà, la sicurezza, ed ogni diritto individuale: precede l' azione della giustizia, il suo carattere principale è la vigilanza, la società in massa è l' oggetto delle sue sollecitudini.

La *polizia* si distingue in due grandi scompartimenti: e cioè in *amministrativa*, e *giudiziaria*. Le misure della polizia *amministrativa* sono o *conservatrici*, o *repressive*: le prime hanno per oggetto di stabilire l' ordine morale e civile, e di conservare l' ordine già stabilito: le seconde sono intese a fare eseguire con la forza i regolamenti, e le ordinanze. Ma di queste non è qui nostro ufficio il parlare: tutta la materia che può riguardare questo appo noi nuovo, e interessante argomento, avrà il più accurato sviluppo nella Teoria del Regolamento di polizia che ci siamo tolto l' impegno di mettere tra breve alla luce.

Le misure della *polizia giudiziaria* sono tutte investigatrici. Essa

(1) MANGIN *de l' instruction ecrite, e du reglement de la competence in materie criminelle precédé du traité de proces-verbaux ouvrage revus, mise en ordre, et annotés* par FAUSTIN HELIE. Bruxelles Meline cans et compagnie 1845, *commentaire des commentaires traité des traités theorie du code d' instruction criminelle* par FAUSTIN HELIE Bruxelles 1845 LEGRAVEREND *legislat. crim.* chap. 4 Bruxelles 1839.

differisce sostanzialmente dalla prima: non agisce che particolarmente per il tale o tale altro reato secondo che ne ha traccia o notizia, mentre l'*amministrativa*, o *ordinaria* si muove da se a ricercare l'avvenimento, e si muove in forza delle sue naturali facoltà; la *giudiziaria* è invitata e quasi sforzata dal fatto accaduto.

Cosa è mai la *polizia* giudiziaria? (disse l'oratore del governo francese quando presentò il primo libro del Codice d'istruzione criminale) (1). In che differisce dall'amministrativa? *Tant qu' un projet reste enseveli dans le coeur de celui qui le forme, tant qu' aucun acte exterieur, aucun ecrit, aucun parole ne l' à manifestè au dehors, il n' est encore qu' une pensé, et personne n'a le droit d'en demander compte.*

Il est cependant vrai que des hommes exercés de longue main à surveiller les mechants, et a penétrér leurs intentions les plus secrétes, previennent souvent bien des crimes par une prevoyance utile, et par des mesures salutaires: voilà l' un des premiers obiets de la police administrative, police en quelque maniere invisible, mais d' autant plus parfaite qu'elle est plus ignorée et dont nous jouissons sans songer combien elle coûte de soins, et de peines.

La vigilance d' une bonne police ne laisse souvent ni l' espoir de succés, ni la possibilité d'agir au mechant qui la trouve partout sans la voir nulle part, et qui rugit des obstacles que le hasard semble lui offrir, sans jamais se douter que le hasard pretendu est dirigé par une profonde sagesse.

Une autre resultat d' une bonne police administrative est que l' homme se trouve enveloppé au premier pas qu' il fait pour consommer son crime: c' est alors l' instant ou la POLICE JUDICAIRE *peut, et doit se montrer: il n' y a pas un moment a perdre, le moindre retard ferait disparaitre le coupable et les traces du crime: il faut donc que les agents de la police judicaire soient repandus sur toute la surface de la France, et que leur activité ne se ralentisse jamais.*

§ 4. La *polizia giudiziaria* adunque, investiga e scuopre i delitti e le trasgressioni, ne raccoglie le prove, e ne rimette o denunzia gli autori, e i complici ai tribunali competenti a giudicarli. Questa è la definizione che ne dà la legge che commentiamo (2). I delitti e le trasgressioni sono tutti ugualmente sotto il dominio della polizia giudiciaria: d'onde ne sèguita che tutte le azioni che tendono a turbare l'armonia sociale debbono essere ricercate, perseguite, e punite. Tuttavia questa regola non è senza eccezione, sotto il rapporto della persecuzione del prevenuto. Essa ne trova una nei casi di *prescrizione*, *d' amnistia*, o di *cosa giudicata*. Ne trova una seconda nel *caso di morte* del prevenuto. Non può infatti come altrove avemmo luogo di vedere, farsi in questi casi alcun atto di procedura. Dicasi lo stesso di certi delitti e trasgressioni, che non possono senza querela della parte lesa dalla polizia giudiciaria ricercarsi.

Le operazioni della polizia giudiciaria abbracciano dunque tutti gli atti anteriori alla traduzione del prevenuto innanzi al tribunale competente che lo dee giudicare. Gli offiziali di polizia giudiziaria so-

(1) LOCRÉ legislat. civ. com. et crim. t. 13. Discours de l'orateur du gouvernement t. 1 du Code.

(2) Vedi in fine di questo commento.

no specialmente incaricati di constatare i delitti, e le trasgressioni, di raccoglierne le prove, i riscontri, gl'indizi che debbono schiarire la coscienza del giudice a stabilire la sua opinione sulla innocenza, o colpabilità dell'accusato.

Il primo voto della legge è che le infrazioni le quali attentano alla sicurezza dello stato, a quella dei cittadini, alle proprietà, e alla finanza del governo, siano scoperte e constatate: d'onde la necessità di moltiplicare su tutti i punti dello stato dei funzionari incaricati della scoperta de'delitti, e delle trasgressioni, sottoposti, come vedremo, alla sorveglianza dei procuratori generali delle Corti Regie responsabili verso il governo della negligenza, o rilassatezza dei medesimi, ch'essi sono specialmente incaricati di sorvegliare, e riprendere.

Questi funzionari però non sono tutti rivestiti del medesimo carattere, perciocchè le missioni che debbono compiere, si riattaccano a degli interessi differenti, il cui esercizio è loro più o meno abituale, ed esigono che quelli ai quali sono confidate siano subordinati a delle diverse autorità. Essi non sono investiti d'una competenza uniforme, perchè le infrazioni alla legge differiscono per la loro natura, e la loro importanza, e perchè esse non esigono in colui che le constata, nè una capacità uguale, nè le medesime cognizioni acquistate. Avremo luogo di conoscere la importanza di questi principi allorchè dovremo parlare dei processi verbali.

§ 5. I funzionari incaricati dello scuoprimento dei delitti e delle trasgressioni si dividono in due classi: gli uni che dipendono immediatamente dall'autorità giudiciaria, ed essi hanno propriamente la qualità *d'uffiziali di polizia giudiciaria*, gli altri che dipendono dalle amministrazioni di finanza, o dall'autorità militare, e non hanno propriamente queste qualità (1).

I funzionari d'ognuna di queste due classi differiscono tra loro sia per il titolo, sia per le loro attribuzioni.

Dopo avere all'art. 9 dichiarati i nomi degli ufficiali di polizia giudiciaria, all'art. 10 aggiunge — *eserciteranno funzioni di polizia giudiciaria le Reali Guardie di Finanza principalmente nelle trasgressioni relative all'amministrazione da cui dipendono, e secondariamente in tutte le altre minacciate di pena pecuniaria: e i sotto-uffiziali, e i comuni nel corpo di gendarmeria nelle trasgressioni di quest'ultima specie.*

Le *guardie* dunque di *finanza*, i *sotto-uffiziali*, e *comuni della gendarmeria* comunque abbiano lo incarico di constatare alcune trasgressioni non rivestono la qualità di *ufficiali di polizia giudiciaria*. Particolarissimi, e ristretti alle trasgressioni alle respettive amministrazioni, o a tutte quelle minacciate solamente da pena pecuniaria sono gli uffizi delle guardie di finanza; e a queste ultime soltanto quelle degli uffiziali, e comuni del corpo di gendarmeria. Le regole che concernono le competenze, e le diverse attribuzioni degli ufficiali di polizia giudiciaria, si legano troppo intimamente con quelle che governano la istruzione regolare, perchè si renda possibile disgiungerle, ed esaminarle separatamente. Questa materia non dee dunque avere il suo sviluppo qui; essa non può trovarlo che nel commento ai

(1) Vedi anco CARNOT comment. au art. 9 observat. 2, e l'art. 24 del presente Regolamento.

due §§. prossimi del presente Regolamento.

§ 6. Qui unicamente per non discostarsi dall'ordine rigoroso del commentario che ci siamo proposti seguire, ci limiteremo in ordine ai giudici istruttori, senza però definirne la importante missione, ed entrare di proposito a trattare delle loro attribuzioni, a conoscerne la loro instituzione risguardandoli spezialmente sotto lo aspetto di ufficiali della polizia giudiziaria per aprirsi un campo a parlare delle regole di disciplina di questi officiali che presentano appo noi una parte nuovissima e interessante di rito penale da conoscersi, e studiarsi, e sulle quali d'altronde ci richiama espressamente l'art. 17 del Regolamento che commentiamo.

§ 7. Il *giudice d'istruzione* è un membro *inamovibile* (1) del tribunale, di prima istanza. Esso è scelto dal GRANDUCA tra i giudici di questo tribunale. Vi ha un giudice d'instruzione presso ciascuno tribunale di prima istanza composto d'una camera: ve ne hanno due appo i tribunali divisi in due, o tre camere. Può esservene stabilito anco un numero maggiore, se i bisogni del servizio lo esigano.

I giudici d'instruzione sono nominati per due anni; possono esservi confermati anco per più lungo tempo. Ciò però non vuol dire che sia impedito al governo di rimuoverli da queste funzioni avanti lo spirare dei due anni, ma significa solamente che essi possono dopo il lasso di due anni, chiedere di esserne esonerati. Non è necessario neppure ch'essi dopo il corso dei due anni ricevano una nuova delegazione per mantenersi in esercizio: basta che non siano stati rimpiazzati (2).

§ 8. Nei tribunali, ne' quali vi sono più giudici d'istruzione, essi debbono in caso d'impedimento supplirsi l'uno coll'altro: ove non ve ne ha che un solo, o se tutti sono impediti il Presidente del tribunale destina un altro giudice a sostenerne le veci (3). CARNOT insegna che i giudici supplenti dei tribunali non possono fare le veci del giudice istruttore (4). Il MANGIN confuta la opinione di CARNOT come quella dic'egli, che non riposa sovra alcuna solida base. I giudici supplenti, prosegue l'illustre scrittore, hanno realmente il carattere di giudici: essi sono divisi in ciascune delle camere delle quali si compone il tribunale, come lo sono i giudici istruttori medesimi: conseguentemente non può esser dubbioso che uno dei giudici supplenti della camera della quale il giudice d'istruzione fa parte, possa rimpiazzarli senza che vi sia bisogno di ricercare se i giudici titolari siano, o no impediti.

L'art. 15 però del Regolamento che commentiamo consacra espressamente la opinione di CARNOT: i giudici supplenti dei tribunali non possono essere giudici istruttori.

Dal dritto però che la legge accorda al Presidente del tribunale

(1) Vedi art. 20 dello STATUTO FONDAMENTALE TOSCANO.

(2) Arrêt de la Cour de Cass. de Fran. du 8 mai 1807. Repert. de Jurisp. V. *directeur* de jury t. 8 p. 101. MANGIN op. sup. cit. chap. 1 §. 4.

(3) Il Codice d'instruzione criminale di Francia all'art. 58 molto più sensatamente attribuisce a tutto il tribunale intiero, e non al solo Presidente il potere di nominare il rimpiazzo al giudice d'instruzione impedito.

(4) Cod. d'instruction art. 58.

di destinare uno dei giudici per rimpiazzare il giudice d'instruzione *assente, malato*, o in *qualsivoglia altro modo impedito*, (1) non ne séguita ch' esso abbia il dritto di delegarne uno, per assistere il giudice d' instruzione, e instruire sul processo al quale quest' ultimo non potrebbe bastare, perchè ciò sarebbe creare un secondo giudice di istruzione nel circondario in cui il GRANDUCA non ne ha stabilito che uno, e si verrebbe a commettere da esso, un' usurpazione di potere. Un tal atto osserva il MANGIN dovrebbe essere denunziato alla Corte suprema di Cassazione, e cassato da essa (2). Ma non è però impedito che il Presidente destini in prevenzione quello dei membri del suo tribunale che rimpiazzerà il giudice d'istruzione quando quest' ultimo sarà impedito. Infatti questa destinazione non ha per oggetto di creare un secondo giudice che operi congiuntamente col giudice titolare: essa non ha per oggetto che di provvedere al caso in cui il titolare sia nella impossibilità d' adempire alla sua missione. Anzi questa è una savia misura da adottarsi per que' tribunali che non hanno che un giudice d' istruzione; lo impedimento di quest' ultimo può nascere da cause improvvise sorte in un momento in cui è difficile riunire il tribunale, e il ritardo degli atti di questo giudice potrebbe di leggieri arrecare dei gravi inconvenienti.

§ 9. Comunque specialmente destinato alla compilazione delle procedure come dichiara l'art. 11 del Regolamento in esame, il giudice instruttore conserva il dritto di prender parte ai giudizi civili, di togliersi quel seggio che secondo l'ordine di nomina gli spetta; di guisa che se nell'assenza del Presidente, egli si trovasse il più anziano, ha dritto presiedere ad esclusione degli altri giudici (3). Il giudice d' istruzione può e deve, a meno che ne sia impedito, prendere parte ai giudizi correzionali sia appo le camere di consiglio, sia appo i turni decidenti: la natura anzi delle sue funzioni lo richiama più particolarmente a conoscere di questi affari: in due soli casi può essergli impedito di formarne parte, e cioè: nei turni decidenti in tutte le cause da esso istruite 2. nelle Camere di Consiglio, ognorachè queste debbano dirimere una disparità di opinione tra lui e il pubblico Ministero.

Nelle città nelle quali vi hanno più giudici d' istruzione non v' ha tra di essi altro grado che quello che hanno come membri del tribunale, essi non debbono prendere il nome di *primo* o *secondo* ec. come vedesi abusivamente fatto in alcune delle nostre città (4).

Se noi dovessimo seguire il giudice d' instruzione nel dettaglio di tutte le operazioni che sono di sua competenza questa parte proemiale della legge che commentiamo sa-

(1) Un decreto del 18 aprile 1810 in Francia all'art. 56 stabilì la massima di rito che i giudici d' instruzione non hanno mai ferie, o vacanze.

(2) Op. cit. §. 5.

(3) Vedi MANGIN op. e loc. cit. e LEGRAVEREND 1 §. 57 ove insegna che nei tribunali composti di tre membri il presidente può in mancanza d'altri adempire alle funzioni di giudice istruttore senza che questa circostanza gl' impedisca esercitare la presidenza anco allorachè rende conto al tribunale degli affari che ha instruiti. Vedi anco CARNOT inst. crim. art. 61.

(4) LEGRAVEREND 1 §. 57 chap. 4.

rebbe estremamente diffusa; ma è più naturale, come avvertimmo, di esaminare successivamente e nel commento dei §§. venturi ciò che attiene alle attribuzioni di lui: e questo è appunto il metodo che seguiremo.

Intanto in questo punto del nostro lavoro ci dee bastare lo avere riconosciuto in tale funzionario due distinte qualità; quella cioè di *compilatore de' processi* di tutte quelle cause criminali del respettivo circondario, che a tenore di quanto vedremo a suo luogo debbono essere instruite in scritto; e di *ufiziale della polizia giudiciaria*, lochè, appunto forma il subietto di queste disposizioni preliminari.

Il giudice d'instruzione come ufficiale di polizia giudiziaria è in obbligo di *investigare scuoprire i delitti, e le trasgressioni raccoglierne le prove, e rimetterne gli autori, e i complici ai giudici incaricati della loro punizione.*

§ 10. L'art. 8 così definisce la polizia giudiziaria, determina gli ufizi, stabilisce i poteri dei suoi ufiziali. Questi poteri sono tre — *investigare, compilare, arrestare.* Essi sono tutti e tre comuni al giudice instruttore; ma di ciò meglio nello esame del §. venturo.

Tutti gli uffiziali della polizia giudiciaria in quanto sono tali, dice l' art. 17, sono sottoposti alla sorveglianza del Regio Procuratore generale presso la respettiva Corte Regia. Il giudice d' instruzione è dunque sottomesso anch' esso alla sorveglianza del Procuratore generale. È necessario infatti che il Magistrato a cui appartiene la supremazia dell'azion pubblica in tutto il compartimento della Regia Corte appo cui risiede, sia lo incaricato della sorveglianza degli ufiziali che hanno per missione di ricercare e constatare i fatti contro i quali quest' azione deve esercitarsi.

Se non chè questa sorveglianza è limitata ai soli ufiziali descritti nell' art. 9 del presente Regolamento, perchè non vi sono che essi che adempiano abitualmente questa missione relativamente ai delitti e alle trasgressioni che attentano alla sicurezza delle persone, e delle proprietà. Ed è solamente che in tale qualità essi sono sottoposti a questa sorveglianza, conciossiachè coloro che al medesimo tempo adempissero anco a delle funzioni amministrative, come a modo d' esempio i delegati di governo nello esercizio delle loro attribuzioni di polizia ordinaria, ne sono indipendenti. Questa regola è comune anco a tutti gli altri per tutto ciò che non è relativo alla ricerca dei delitti ch' essi sono incaricati di scuoprire, e constatare.

In quanto alle guardie di finanza, e ai sotto-ufiziali e comuni del corpo di Gendarmeria, ne' respettivi casi ne' quali è loro dall' art. 10 ingiunto di esercitare funzioni di polizia giudiciaria, mentre non si può disconoscere anco a riguardo di essi il dritto di sorveglianza nel Procuratore generale in rapporto a questa loro missione, tuttavia è chiaro che questa sorveglianza, è senza pregiudizio della loro subordinazione verso i superiori della amministrazione, e del regio comando di Gendarmeria. Del resto questa riserva è comune anco a tutti gli altri ufficiali di polizia generale descritti nell' art. 9.

Il Procuratore generale può allorachè v' ha luogo, dare al giudice d' instruzione degli ordini, e il giudice d' instruzione non potrebbe rifiutarsi di eseguirli senza mancare al dovere che la legge gl' impone : ma questi ordini tuttavia non potrebbero avere altro oggetto che di eccitare l' azione



del loro ministero, e non di dirigerla in tale, o tal altro senso, se pur ciò non si rendesse necessario per assicurare il compimento delle forme prescritte dalla legge, a prevenire errori, o irregolarità (1). L'art. 17 consacra nel R. Procuratore generale anco il diritto di richiamare da per se al loro dovere tutti gli ufficiali di polizia giudiziaria: o quando lo creda più opportuno, di rappresentare al ministero di giustizia, il bisogno di prendere più gravi provvedimenti contro di loro. Al semplice richiamo, e eccitamento a maggior diligenza degli uficiali di polizia giudiziaria, la legge autorizza anco i RR. Procuratori locali a condizione però che volta per volta ne raggnaglino il Procuratore generale, ed escluso sempre il giudice istruttore di cui il solo Procuratore generale ha una speciale sorveglianza (2).

Se non che questa speciale sorveglianza su i giudici d' instruzione attribuita ai Procuratori generali non concerne che l' esercizio delle funzioni di polizia giudiciaria. Vero è che i giudici d'instruzione non cessano perciò, a motivo delle loro funzioni di giudici, di essere sottoposti alla sorveglianza generale che esercita su tutti il Procuratore generale: ma essi rientrano allora nella classe comune dei membri dell' ordine giudiziario, mentrechè come uficiali di polizia giudiciaria essi formano una classe particolare, la di cui sorveglianza legale, e speciale è devoluta al Procuratore generale.

I richiami al dovere, gli avvertimenti di cui s'è fatto parola non hanno carattere di una pena disciplinare; ma ne sono soltanto i precursori. Il loro oggetto è quello di eccitare gli ufficiali di polizia giudiziaria ad una maggiore esattezza, e di prevenirli che una pena disciplinare sarebbe provocata contro di loro se l'atto, o gli atti di negligenza che gli hanno resi necessari, venissero a rinnuovarsi.

Tuttavia questi avvertimenti, questi richiami contengono un rimprovero severo che lascia sempre qualche traccia dietro di se, sendone sempre la memoria conservata nei registri. I Procuratori generali debbono quindi usarne con temperanza (3).

Il Procuratore generale ha dunque la facoltà di richiamare al loro dovere, indirizzare delle osservazioni, e anco dei rimproveri, agli ufficiali della polizia giudiziaria, prima di far ricorso alla misura della rappresentanza officiale al Ministero di giustizia: dee bilanciare il grado di negligenza, e esaminare se quegli che se n'è reso colpevole è suscettibile di emenda, considerare insomma ciò che può esigere da lui, da un canto lo esercizio di una certa prudente equità, e dall' altro il pensiero della sua responsabilità ch' è impegnata a non cuoprire per debolezza delle mancanze che compromettono gli interessi della società.

(1) Vedi su tutto ciò MANGIN, LEGRAVEREND op. e loc. cit. e CARNOT comment. au art. 57.

(2) Le ragioni di ciò le vedremo nel commento al §§. prossimi.

(3) MANGIN op. cit. v. 1 §. 280. In Francia l'*avvertimento* del Procuratore generale ove non sia bastevole a richiamare al proprio dovere questi uffiziali, è susseguito da un *avvertimento officiale* che fissa lo stato di recidiva a carico del medesimi. Vedi art. 280. 281. e 282 del Codice d' instruzione criminale.

La giurisdizione d'ogni uffiziale di polizia giudiciaria è limitata al circuito della respettiva giurisdizione territoriale. Non è questo il luogo di esaminare di proposito le quistioni di concorrenza tanto più facili ad intervenire, quanto il bisogno pubblico è venuto più a moltiplicare il numero di questi uffiziali: esse avranno il loro sviluppo nel commento al §. venturo. Qui sempre per esser fedeli all'ordine rigoroso del commentario che ci siamo prefissi, ci dee bastare lo avvertire in ordine all'art. 16 del presente Regolamento ove dice — *Nelle città nelle quali risiedono più Pretori o più delegati di Governo non è impedito che alcuno di essi eseguisca per ragione d'urgenza atti di polizia giudiziaria in un perimetro diverso dal suo* — che questa disposizione lungi dal consacrare il diritto di turbare la competenza degli uffiziali di polizia giudiziaria tra loro, la vieta anzi, e solo ne eccettua i casi di urgenza, quelli cioè ne' quali la prova del delitto o trasgressione potrebbe correr rischio di essere alterata, e dispersa: ne' quali casi però la regola è, che chi non trovasi nella competenza del proprio distretto, circondario, comune, o quartiere, debba arrestarsi ai soli atti necessari perchè non si alterino nè si disperdano le prove.

§ 11. Il Codice Napoletano ha giustamente posto alla testa della polizia giudiziaria il Procuratore generale dei respettivi circondari delle gran Corti criminali. Per esso Codice egli è il primo agente della polizia giudiziaria qualunque sia la giurisdizione sotto la quale cada il reato (1).

(1) Art. 12 del Codice d'istruzione criminale del Regno delle due Sicilie e NICOLINI op. cit. p. 2 §. 298 e segg.

Questa sapiente disposizione porta all'unità e concentra in una sola mano le investigazioni che da più uffiziali potrebbero farsi del medesimo reato, evita gli atti inutili, reprime la foga dello zelo indiscreto di alcuni, sprona con maggiore efficacia la fredda inerzia di altri, e coll'esempio richiama al sentiero della legge chi sarebbe tentato deviarne. I redattori del nostro Regolamento hanno amato meglio seguire ceramente anco su questo punto il Codice d'instruzione criminale di Francia: se non che era carità loro l'avvertire, che quando si sente il bisogno di tagliare sopra un modello altrui per mancanza di genio proprio, conviene strettamente attenersi a quello in ogni sua parte, per evitare lo sconcio, prendendone de' pezzi in qua, e in là, di fare, come suol dirsi, un vestito a rovescio.

Il Codice d'instruzione criminale francese infatti, non solo al Procuratore generale, ma anco alle Camere d'Accuse ha accordato il diritto di sopravvedere alla disciplina degli uffiziali di polizia giudiziaria, le quali poi sono il centro della instruzione degli affari criminali e sono investite della pienezza dei poteri di instruire, e di regolare le competenze.

Dalla quale grossolana imitazione del Codice francese ne consegue appo noi che il Procuratore generale non può mai procedere da se stesso alla istruzione delle prove, e senza impiegare la opera degli altri funzionari de' quali È CAPO!!! Strana contradizione, che non avendo neppure l'equipollente del Codice francese rende in certo modo il Procuratore generale inferiore ai suoi sostituti, o almeno senza di essi impossibilitato a raccogliere le prove dei delitti alla persecu-

zione de' quali la legge stessa lo ha voluto alla testa.

§ 12. Fu più sopra veduto come la legge in esame all'art. 8 definisca la *polizia giudiziaria*. Noi però nel riferire entro il corpo del commento quella definizione, vi aggiungemmo alcune frasi, che nel testo non appariscono, ma che ci sembrano incontrastabilmente necessarie alla completa definizione di questo importante ufficio, specialmente di fronte all'oggetto cui prende di mira, e che la stessa legge riconosce agli art. 18. 19. 20 e successivi. La *polizia giudiziaria* noi dicemmo, *investiga, scuopre i delitti o le trasgressioni, ne raccoglie le prove, e ne rimette gli autori e i complici ai tribunali competenti a giudicarli*. Questa definizione corrisponde in gran parte a quella dell' art. 8 tanto del nostro come del Codice d' instruzione criminale francese, ma con qualche variazione, ch' è importante il conoscere.

Investiga e scuopre i delitti e le trasgressioni. — La *scoperta* dei delitti, e delle trasgressioni è il *fine* della instruzione: la *investigazione* n' è il *mezzo*. L'una e l'altra si riuniscono nello instruttore. L'articolo 8 del Regolamento che commentiamo non presenta così rilevanti allo instruttore questo *fine*, e questi *mezzi*.

Nè *raccoglie le prove*: questo è il processo instruttorio. I *mezzi di investigazione* nascono dalla natura del fatto e dalle regole della ragione comune: i *fonti di prova* ed il metodo onde schiuderli, e raccoglierne i risultamenti sono designati dalla legge, e compongono il principale oggetto delle regole che dovremo stabilire nel §. 2 venturo.

Ne rimette gli autori ed i complici ai tribunali competenti. Così è garantito alla polizia giudiziaria il potere di assicurare le persone de' rei alla giustizia prima della discussione delle prove. L' art. 8 sopraccitato fa uso sull' esempio del Codice d' instruzione criminale francese della sola parola complessiva *autori*. La complicità nella nostra legislazione è però meglio graduata, e spiegata che nel Codice francese, e la imputabilità degli *autori principali* non è così indistinta da quella di *complici*, come si legge in questo. Però l' art. 19 successivo alla voce *autori* ha dovuto aggiungere anco l' altra, di *complici*.

Ogni instruzione dunque comprende tre *gradi*: Il primo grado si arresta alle *prime notizie*, a quelle che non raccolte sul momento potrebbero alterarsi, o disperdersi, a quelle che hanno un carattere di sì momentanea urgenza che non permettono di attendere nel luogo le autorità particolarmente incaricate della giustizia penale. Le operazioni di questo grado hanno appunto nome d' *investigazioni*, di *prime notizie*, d' *informazione preliminare*. Il secondo grado è di quella investigazione che permette *cunctationem et moram* per usare una espressione di TACITO: indagini fatte *cum mente, et consilio* consultando con cura i rapporti delle cose, e portando l' affare a quel punto di maturità che l' assoluzione, o la condanna del reo possa derivarne: e questa è l' *instruzione propriamente detta*, l' *instruzione regolare*. Il terzo grado consiste nella rettificazione, e nel compimento di questa ove ne abbisogni.

Queste distinzioni giovano sommamente a determinare la *competenza*, la *estensione de' poteri*, e il *vincolo de' rapporti scambievoli de-*

gli uffiziali di polizia giudiziaria: materia ubertosissima e importantissima che noi metteremo in vista, e svolgeremo con la maggiore possibile chiarezza, e precisione nei prossimi commenti ai due §§. che chiudono la prima parte di questo Regolamento.

§. 1.

DELLA INFORMAZIONE PRELIMINARE

ART. 21. *Ferme stanti le generali facoltà concesse agli uffiziali di Polizia giudiciaria dall' articolo* 288 *delle Dichiarazioni e Istruzioni de'* 9 *novembre* 1838 *dovranno i medesimi nei casi di delitto flagrante, o quasi flagrante il cui titolo appartenga alle competenze delle Corti Regie trasportarsi immediatamente sulla faccia dei luoghi, per ivi procedere a tutte quelle indagini, operazioni, visite locali, o domiciliari, e a tutti quegli interrogatori ed esami che potranno credersi utili ad assicurare il materiale del delitto, ed a fornir notizie di esso, e del suo autore.*

ART. 22. *Sarà cura altresì degli uffiziali di polizia giudiciaria di prevenire i danni e i disordini, che potessero conseguitare dal commesso delitto, prendendo quei provvedimenti d' urgenza che potranno stimarsi opportuni e proporzionati alle circostanze del fatto.*

ART. 23. *Anche fuori dei casi di flagranza potranno gli uffiziali di polizia giudiciaria accedere sulla faccia dei luoghi, e devenire a tutti gli atti enunciati nell' art.* 21, *qualunque volta un delitto sia stato commesso nell' interno di una casa, ed il capo di essa faccia loro istanza, perchè lo verifichino.*

ART. 24. *Trattandosi di trasgressioni, la verificazione delle quali incombe agli agenti della pubblica forza rammentati nell' art.* 10 *non potranno gli stessi agenti introdursi per tale oggetto in case, officine, fabbricati, cortili interni e murati, senza essere accompagnati da un uffiziale di polizia giudiciaria.*

ART. 25. *Quando sia il Regio Procuratore quello che acceda su i luoghi, ne farà inteso il Giudice istruttore, senza che però debba attenderlo per compiere gli atti del suo Ministero; ed altrettanto farà verso il Regio Procuratore il Giudice istruttore quando sia egli il primo che muova ad eseguire l' accesso.*

ART. 26. *Al sopravvenire sul luogo d' un uffiziale superiore, gli uffiziali inferiori che lo abbiano preceduto, desisteranno dalle loro operazioni, consegnando ad esso il processo verbale di quelle già eseguite, che saranno da lui continuate, od anche fatte continuare da chi le aveva iniziate, ed occorrendo anche rettificate ed ampliate.*

ART. 27. *Gli uffiziali di polizia giudiciaria si faranno accompagnare al bisogno da uno, o più periti.*

ART. 28. *Qualora a carico dell' incolpato del delitto flagrante o quasi flagrante esistano sufficienti indizi di reità, il medesimo sarà fatto arrestare, se sia presente; e sarà spedito contro di lui l' ordine d' accompagnamento, se sia lontano.*

ART. 29. *L' incolpato, tradotto appena dinanzi all' uffiziale di polizia giudiciaria, sarà ricercato sopra le circostanze del fatto, che ha dato causa al suo arresto, e verranno effettuate tutte le indagini atte ad aggravarlo, od a sgravarlo, che si potranno sull' istante eseguire.*

ART. 30. *Giungendo l' incolpato a giustificarsi compiutamente sarà restituito subito in libertà: diversamente, rimarrà in potere della giustizia e sarà immediatamente fatto tradurre alle carceri del tribunale d' istruzione.*

ART. 31. *I processi verbali compilati, i corpi di delitto e gli oggetti di convinzione sequestrati, e legalmente assicurati, onde conservarne l' identità, saranno inviati al Regio Procuratore, il quale gli rimetterà sollecitamente con apposita requisitoria al Giudice istruttore.*

ART. 32. *Il giudice istruttore sottoporrà ad interrogatorio formale l' incolpato, dentro ventiquattro ore da che è stato condotto nelle carceri del tribunale; potrà rinnuovare tutti gli atti, che giudicherà viziosi o manchevoli; ed il procedimento prenderà d' indi innanzi il suo regolare andamento.*

ART. 33. *Il Giudice istruttore accedendo sulla faccia dei luoghi, si farà sempre accompagnare da un attuario del tribunale. In mancanza dell' attuario, potrà valersi dell' opera di qualunque cittadino, adattato a compierne le funzioni.*

Anche il Regio Procuratore potrà richiedere d' essere accompagnato da un attuario.

ART. 34. *Qualunque uffiziale di polizia giudiciaria avrà nell' esercizio delle sue funzioni il diritto di domandare direttamente la cooperazione, e l' aiuto della forza pubblica.*

SOMMARIO

1. La scienza de' *nomi di legge* è la scienza *delle idee*.
2. Etimologia e definizione della frase *delitto flagrante*.
3. Perchè vi sia delitto flagrante è necessario che il fatto sia di competenza delle RR. Corti.
4. Cosa deve intendersi con le parole *tempo prossimo al delitto*.
5. I regi Procuratori nella loro qualità di officiali di polizia giudiciaria, occupano il primo rango tra questa specie di funzionari.
6. V' è obbligo per parte del regio Procuratore, e dei suoi ausiliari d' immediatamente trasferirsi sui luoghi del delitto flagrante.
7. Quali diconsi ufiziali ausiliari del regio Procuratore.
8. Anche il giudice istruttore ha l' ob-

bligo di trasferirsi immediatamente sul luogo del flagrante delitto: — può solo richiedere la presenza del regio Procuratore.

9. Perchè il regio Procuratore è in obbligo di dare avviso al giudice instruttore del suo trasferimento sul luogo del flagrante delitto, mentre che quest'ultimo non è obbligato di requisire la presenza del regio Procuratore. Il regio Procuratore dee ristringersi a delle sole richieste quando il giudice d'instruzione è presente.
10. Le regole prescritte al regio Procuratore sono comuni a tutti i funzionari che costatano un flagrante delitto.
11. Il primo dovere è di trasferirsi *immediatamente* sul luogo del delitto La prima cura dee essere quella di constatare il corpo del delitto.
12. Della ricerca dell'autore del delitto. Dritto di inibizione a chicchessia di allontanarsi dal luogo ove l'ufficiale agisce. Pena che dovrebbe pronunziarsi in caso d'infrazione.
13. Dal dritto d'impossessamento del prevenuto, e di rilasciargli contro il mandato d'accompagnamento. Regole di prudenza che si convengono al rilascio di questo mandato. Lo interrogatorio in ogni caso dee aver effetto immediatamente.
14. L'ufficiale che ha rilasciato il mandato di arresto può revocarlo?
15. Non bisogna confondere il diritto di constituire un prevenuto in istato di mandato d'accompagnamento, col dovere che la legge impone agli agenti della forza pubblica d'arrestare, e condurre innanzi il magistrato ogni individuo sorpreso in flagrante. Come queste due regole differiscono.
16. Delle visite domiciliari. Ciò che si intenda per domicilio.
17. Può l'ufiziale della polizia giudiciaria introdursi in tempo di notte nel domicilio del prevenuto?
18. Eccezioni alla regola che non è permesso introdursi nell'asilo domestico in tempo di notte.
19. Il regio Procuratore può fare delle perquisizioni in una casa, estranea al prevenuto?
20. Gli oggetti perquisiti debbono essere contestati al prevenuto a cui sono stati ritrovati — necessità della sua presenza — suoi dritti alla conservazione dell'identità di questi oggetti.
21. In caso di richiesta per parte di un capo d'una casa il Procuratore R. può constatare fino i delitti di competenza minore.
22. Che si deve intendere per capo di una casa.
23. La requisizione del capo di una casa non deve essere constatata che dal processo verbale. Non bisogna confondere questo caso di requisizione con quello delle grida che si fanno sentire all'esterno.
24. Nel caso di requisizione suddetta il Regio Procuratore deve agire come in quello di flagrante delitto.
25. Nel caso di requisizione i sostituti e ausiliari del Procuratore Regio hanno i medesimi diritti di lui. Che dire del giudice instruttore?

§ 1. La scienza de'*nomi di legge*, è una delle parti più importanti della giurisprudenza. Essa fu inculcata da GIUSTINIANO non tanto come scienza *de' segni*, quanto come continuazione, e forse base *delle idee*. QUINTILIANO avverte che chi vuol ben disputare d'un'arte, o disciplina dee sapere così impiegarne il linguaggio come se lo traesse dalla scienza che tratta (1). Perciò AULO GELLIO, amenissimo scrittore, nelle *notti Attiche*, con la sola filosofia delle voci, risolvè quistioni importantissime di dritto; perciò il POLIZIANO fece lo stesso nelle sue lezioni al Codice Fiorentino: perciò i titoli del digesto cominciano quasi tutti *ex re* de' nomi relativi alla materia che trattano: ed uno de-

(1) Instit. orat. 1. 5.

gli ultimi titoli che chiudono la compilazione Giustinianea, è *de verborum significatione*. Non dee dunque recare meraviglia la nostra cura, che può forse parer troppa, nel determinare l'etimologia *dei nomi di legge*. Noi non investighiamo la genesi de' vocaboli soltanto dai suoni materiali e dalla pura analogia della lingua, ma vi ricerchiamo la genesi delle idee fissandola ne' loro segni per mezzo di *etimologie* meno grammaticali che filosofiche: e così la scienza de' nomi di legge, è la scienza delle idee.

§ 2. *Flagrare* è *ardere, bruciare*, ma d' incendio che scappa fuori senza freno e misura. Quindi *flagrans resevus* in PLINIO, quindi le metafore *flagrans amore, flagrans ira, flagrans iuventus*: e *flagrans* aggiunto sempre ad affetti e moti incalzanti ardentissimi, e presenti. Quindi *flagrum* sinonimo, e radice di *flagellum*, e da *flagrum, flagitium*, delitto turpe e sfacciato, che rotto ogni velo di pudore non teme trionfar nel pubblico con tutta la foga di un ardor criminoso. Da ciò la frase latina *flagrans crimen*, appo noi *delitto flagrante*.

È *flagrante delitto* quello che si commette attualmente o che è stato commesso di recente. La legge che commentiamo conserva la distinzione antica di *flagranza*, o *quasi flagranza* di delitto. È caso di *flagrante delitto* la sorpresa del delinquente sul fatto, o la di lui insecuzione per parte dell'offeso, o per le grida, e popolari clamori: *in ipsa perpetratione facinoris deprehensus*, dicea la legge romana (1). È caso di quasi *flagrante delitto* il possesso in tempo, e luogo prossimo al delitto, di armi, istrumenti, carte, o effetti, o la ricorrenza di altri segnali, atti ad ingenerare valevole presunzione di delinquenza.

Queste sono le definizioni che ne dà l'art. 289 delle DD. e II. de' 9 novembre 1838, definizioni però poco esatte come quelle che presuppongono la presenza sempre del delinquente, o sul luogo del delitto o in luogo prossimo a quello, e alle quali in mancanza di una più corretta definizione nel presente Regolamento, sono da preferirsi quelle del Codice d'instruzione criminale francese di cui una è la già da noi riferita, l'altra quella che in breve vedremo.

§ 3. Perchè vi sia *flagranza di delitto* nel senso della legge che commentiamo, non basta che un fatto punibile qualunque sia flagrante, o quasi flagrante, ma è mestieri che questo fatto sia di competenza delle Corti Regie. Quindi ogni infrazione che per la sua indole è solamente punibile con pene correzionali non può costituire *flagrante delitto* nel senso che il Regio Procuratore sia autorizzato a constatarlo da se stesso, o che il giudice d' instruzione sia autorizzato a constatare direttamente e senza esserne provocato da una requisitoria. Egli è dunque indubitato che la legge non intende per *flagrante delitto*, che un fatto punibile di competenza delle RR. Corti.

§ 4. Non v' ha difficoltà a riconoscere la esistenza del flagrante delitto allorachè esso si commette attualmente, o è stato di recente commesso, o quando il prevenuto è inseguito dal pubblico clamore: ma non è così quando il prevenuto è trovato solamente in possesso degli effetti, armi, instrumenti, o carte, facienti presumere ch'egli è au-

(1) L. 1. Cod. de rapt. virg. et vid.

tore, o complice del medesimo (1). La legge esige che questo possesso sia in *un tempo prossimo al delitto*: ma che deve intendersi con ciò? Queste parole tratte dall' art. 41 del Codice d' instruzione criminale francese sembrarono troppo incerte nella discussione al consiglio di stato di esso articolo. Infatti esse possono esprimere ugualmente qualche ora, qualche giorno, qualche mese: fu proposto in conseguenza di sostituire alle parole *in un tempo vicino*, le altre *dentro le ventiquattr' ore*. Ma queste ultime espressioni sembrarono troppo restrittive. CAMBACÉRES disse che la redazione meritava di esserne fatta con cura. Tale quale essa giaceva, autorizzava niente meno che ad impadronirsi *ipso facto* di una persona che trovata si fosse in possesso di effetti a modo d'esempio furtivi, mentre poteva darsi benissimo ch' essa in buona fede gli avesse comperati dopo più mesi. Bisognava dunque che le parole, *in tempo vicino*, non fossero impiegate che per attenuare la regola generale, e così in luogo di dire: *è ancora reputato delitto flagrante il caso in cui in un tempo vicino al delitto il prevenuto sia trovato possessore di effetti ec.* di dire invece: *è anco reputato flagrante delitto il caso in cui il prevenuto sia stato trovato possessore d' armi, instrumenti, o carte facienti presumere ch' esso è autore, o complice del delitto, purchè ciò sia in un tempo vicino al delitto* (2).

Così non basta per constituire un individuo in caso di flagrante delitto ch' esso sia stato trovato portatore di armi, effetti ec. proprt a far presumere ch' egli è l'autore di un delitto qualunque, ma bisogna che questa presunzione si ricongiunga ad un delitto particolare e conosciuto, ad un delitto assai recente perchè si possa presumere che l' autore, o il complice di questo delitto possa solo trovarsi in possesso di questi effetti, armi ec.

§ 5. Allorachè la notizia del flagrante delitto perviene a cognizione degli ufficiali di polizia giudiciaria essi debbono trasportarsi *immediatamente* sulla faccia dei luoghi.

I Regi Procuratori considerati come ufficiali della polizia giudiziaria sono specialmente incaricati della ricerca, e della persecuzione di tutti i delitti e le trasgressioni di competenza delle Regie Corti e dei tribunali correzionali. La loro competenza si estende anco alle materie di semplice polizia: infatti i tribunali correzionali possono pronunziare su queste materie nei casi previsti dagli art. 38. 54. 57 del Regolamento di polizia. Essi dunque nella estensione della loro

(1) Basta che il fatto abbia i caratteri apparenti di un delitto di competenza delle RR. Corti al momento del clamor pubblico, comunque poi constatato non presenti il carattere che di delitto correzionale. Vedi *Journal du Palais* t. 29 pag. 226. La stessa soluzione è applicabile al caso in cui un individuo resti ferito, perchè è impossibile di misurarne sull'istante la gravità, e di caratterizzare un fatto la cui natura dipende dal resultato stesso di queste ferite, e dalla incapacità al lavoro ch' esse possono produrre: ma è necessario almeno che vi sia stata presunzione della esistenza di delitto di competenza delle RR. Corti, e che questa presunzione sia basata su dei fatti apparenti: perchè il dritto dell' ufiziale di polizia giudiciaria è tutto intiero nel pensiero ch' esso, ha dovuto avere, che il fatto constituisse un delitto di tale specie. FAUSTIN HELIE nota 1 au MANGIN de l' instruct. ecrite chap. 6 §. 212.

(2) LOCRÉ t. 13 p. 370.

giurisdizione godono, per servirsi dello parole del MANGIN, della pienezza dell' azione pubblica per la persecuzione dei delitti, e delle trasgressioni, partecipano allo esercizio di questa azione per la persecuzione delle trasgressioni in materia di polizia (1).

I Regi Procuratori nelle loro qualità di officiali della polizia giudiziaria occupano il primo rango di questa specie di funzionari. Rivestiti per la natura delle loro funzioni d' una confidenza più intiera e più intima di ogni altro ufficiale, essi esercitano necessariamente cotanta influenza nella loro giurisdizione, che secondo LEGRAVEREND può dirsi, che essi non ponno andare esenti da rimprovero ognoraché v' è luogo a lamentarsi delle frequenti infrazioni dell' ordine pubblico ne' luoghi ov' esercitano le loro funzioni (2).

È principalmente alla loro vigilanza, alla loro attività, che è confidata la cura di ricercare i colpevoli, e provocarne la punizione: essi sono le sentinelle avanzate dell'ordine giudiciario in ciò che concerne la vendetta pubblica.

Tosto che i delitti pervengono alla loro cognizione il dovere di questi Magistrati non si limita a perseguirne gli autori, ma debbono anco renderne tosto informato il procuratore generale di cui sono l' occhio, come il procuratore generale medesimo è l' occhio del governo (3).

La indole però di queste estesissime attribuzioni facendo rivestire ai RR. Procuratori nelle materie penali la qualità di *parte* (4) ha portato alla necessaria conseguenza, che nelle sole mani loro fosse concentrata la iniziativa di ogni procedura, ma venisse loro in pari tempo per regola generale interdetto di fare qualsivoglia atto d' instruzione a riguardo delle medesime. Questa riunione infatti oltre ferire direttamente tutte le convenienze morali, non presenterebbe alcuna garanzia, nè contro il colpevole, nè a favore dell' innocente. Chi non vede che se in questa materia tutto dipendesse da un sol uomo, se ad esso solo fosse concesso il dritto di perseguire, di raccogliere le prove, d' apprezzarne il merito, di deliberare sulla sorte del prevenuto, sarebbe in suo potere il nuocere, o favorire ad arbitrio, e i primi atti d' istruzione, i primi giudizi sempre così decisivi in questa sorta d'affari, potrebbero di leggieri non essere che il resultato del suo carattere, e delle sue passioni?

Questa separazione ch' è superiore ad ogni critica, e che non ha altro scopo che quello d' impedire la riunione nello stesso individuo di due caratteri incompatibili, quello cioè di parte persecutrice, e di giudice, è consacrata nella legge che commentiamo, nè patisce eccezione che nel caso di *flagrante delitto*.

§ 6. Anzi il R. Procuratore in tal caso non solo *può*, ma *deve* immediatamente trasportarsi sui luoghi del delitto: non è questa una semplice facoltà, ma un obbligazione che gl' impone la legge. Solamente, e nel caso in cui egli sia stato prevenuto da uno de' suoi ausiliari, può autorizzare l' uficiale che ha cominciato gli atti di procedura a continuarli: può anco dispen-

(1) Action publique n. 89.

(2) Op. cit. liv. 1 chap. 4 §. 58. V. discours de l'orateur du Gouvernement. LOCRÉ op. cit. t. 13.

(3) Aut. cit. Art. 58 del presente Regolamento: vedine in appresso il relativo commento.

(4) MANGIN de l'inst. ecrite chap. 1 §. 8.

sarsi da portarsi sui luoghi suddetti s' è Informato contemporaneamente e del delitto, e delle misure prese per constatarlo: e può ritrarsi dopo esservisi trasportato se vi trova uno dei suoi ausiliari.

Sendo evidente nel regio Procuratore l' obbligo di mettersi in muovimento nel caso di flagrante o quasi flagrante delitto, è pur mestieri il convenire che questo magistrato possa agire ovunque il delitto sia stato commesso : ora può ben esservi flagrante delitto tanto su di una via pubblica come nell' interno d' una casa; un uomo per esempio può essere assassinato dai suoi proprî domestici: il Procuratore Regio non dee dunque esserne impedito che in caso di semplice denunzia.

La esistenza del flagrante, o quasi flagrante delitto investe dunque anco il Procuratore Regio e i suoi *ausiliari*, di un potere ch'essi abitualmente non hanno quello cioè di fare da se stessi degli atti d' instruzione.

§ 7. Tutti gli uffiziali di polizia giudiciaria descritti dall' art. 9 del presente Regolamento tranne i giudici d'instruzione e le guardie di Finanza, e i sotto-uffiziali, e comuni del corpo di Gendarmeria sono da considerarsi come *ausiliari* del Regio Procuratore. In Francia la legge lo dichiara espressamente; la nostra non fa questa dichiarazione, ma è conseguente alla natura dell'ufficio e alle regole che ne derivano, e che avremo luogo sulla scorta della stessa nostra legge più tardi di conoscere, il ritenerlo.

Questa qualifica però non può convenire al giudice d'instruzione, poichè egli riveste tutta la estensione de' poteri inerenti alla qualità di officiale di polizia giudiciaria, e opera sempre in virtù di mandato conferitogli direttamente dal Sovrano e non come supplente o ausiliare del Procuratore Regio; e per un motivo contrario le guardie di Finanza e i sotto-ufficiali, e comuni di Gendarmeria che non hanno qualità di uffiziali di polizia giudiziaria che per delle speciali trasgressioni, non possono essere compresi tra gli ausiliari del Regio Procuratore.

§ 8. L'art. 21 del Regolamento che commentiamo è imperativo per tutti indistintamente gli uficiali di polizia giudiciaria in ciò che concerne il loro trasferimento immediato su i luoghi in caso di flagrante delitto; male dunque si apporrebbe il giudice d' instruzione reputando in lui puramente facoltativa la esecuzione di quest' ordine della legge, conciossiachè, la legge medesima sia in ciò netta e precisa, e non ammetta conseguentemente restrizione di sorta. Oltrechè vano sarebbe il fondarsi sull'art. 59 del Codice d' instruzione di Francia, mentre quell' articolo, come osserva il MANGIN, lungi dal rendere facoltativo nel giudice d' istruzione il suo trasferimento sul luogo del delitto, non fa che supporre che il Regio Procuratore agisca, o si disponga ad agire al momento in cui il giudice d' instruzione è avvertito, ed è in questo caso ch' esso è in facoltà di lasciarlo solo ; ma se il giudice d' instruzione avesse motivo di credere ch'esso è il primo a ricevere l' avviso della esistenza del flagrante delitto, deve necessariamente mettersi in grado di immediatamente constatarlo (1): il suo dovere è di informarsi, e constatare il delitto tostochè ne

(1) MANGIN Instruct. ecrit. chap. 6 §. 213.

acquista legale cognizione (1). L'articolo 59 del Codice francese non autorizza il giudice d' instruzione a rinviare la costatazione del delitto al Regio Procuratore, ma solamente gli dà facoltà di richiedere la di lui presenza, lo chè suppone la necessità ch' esso stesso debba trasferirsi su i luoghi tutte le volte che n' è richiesto. Ciò che dunque trovasi in quel Codice di puramente facoltativo a riguardo del giudice d' instruzione è di richiedere che il Regio Procuratore sia presente alle sue operazioni. Niente infatti l'obbliga a farlo tostochè il Procuratore del re ai termini dell' art. 32 di quel medesimo Codice ha l' obbligo di avvertire il giudice d' instruzione del suo trasferimento sui luoghi del delitto.

§ 9. La nostra legge all' art. 25 invece di accordare al giudice d' instruzione la facoltà di requisire la presenza del Regio Procuratore, ha imposto l' obbligo ad ambedue di darsi reciprocamente avviso del loro trasferimento sul luogo del delitto. Questa disposizione però di legge non è in armonia coi principî che regolano la soggetta materia. Al solo Regio Procuratore, dee correre il debito di dare avviso del suo trasferimento, al giudice d'instruzione. La ragione di ciò dimora in questo, che il dritto di constatare i delitti appartiene a quest'ultimo, e non è che per eccezione, che in caso di flagrante delitto il Procuratore Regio divide questo diritto, ed unicamente pel timore che le tracce del delitto sparissero se si dovesse aspettare per raccoglierle e constatarle, l'arrivo del magistrato incaricato abitualmente della instruzione: però quest'ultimo dee essere necessariamente avvertito, poichè non vi può essere a propriamente parlare concorrenza tra esso e il Regio Procuratore: il diritto di constatare appartiene al giudice istruttore; il Regio Procuratore non fa che supplirlo.

Quindi è da ritenersi che niun obbligo ha il giudice istruttore quando si trasferisce sui luoghi del flagrante delitto di farne inteso il Regio Procuratore. Può invece requisire la sua presenza, ma ciò è sempre facoltativo.

Se non che, tanto quando il Regio Procuratore dà avviso al giudice instruttore del suo trasferimento sul luogo del delitto, come quando quest' ultimo ha richiesto la presenza del primo, o per la nostra legge gliene ha dato avviso, niuno di essi è obbligato di attendere la venuta dell' altro: ciascuno dee procedere indipendentemente dall' assenza dell' altro; le loro operazioni non debbono patire alcun ritardo. Ma se il giudice d' instruzione e il Regio Procuratore si trovano simultaneamente su i luoghi, la missione di quest' ultimo dee limitarsi a richiedere: il giudice d'instruzione agisce, ordina e decide. Questa opinione non può avere contrasti, facile essendo il conoscere come le operazioni del genere in esame, rientrino naturalmente nelle attribuzioni del giudice instruttore, mentre esse non spettano al Regio Procuratore che per una eccezione al dritto comune (2). L' articolo 26 del Regolamento che commentiamo, per la maniera con cui è redatto, sembrerebbe avere attribuito al Regio Procuratore il diritto assoluto di prelazione in caso di flagrante delitto,

(1) CARNOT art. 59 n. 2.

(2) CARNOT art. 59 n. 3. MANGIN de l' inst. cr. chap. 6 § 214. LEGRAVEREND 1 chap. 5 n. 61.

alla constatazione del medesimo su tutti gli ufficiali di polizia giudiziaria sendo egli, l'*officiale superiore*: ma non è in questo senso che quell'articolo deve essere interpetrato. Allorachè il Regio Procuratore, e il giudice d'instruzione si ritrovano simultaneamente sullo stesso luogo, è naturale che ciascuno di essi si riconcentri nelle sue attribuzioni. Accordando la legge al Regio Procuratore il diritto di constatare personalmente il caso di flagrante delitto, non ha avuto altro in vista che il grave interesse della società alla repressione dei delitti, ai danni che ne conseguiterebbero lasciandone disperdere, o diminuire le prove e gli indizi, allorachè è possibile di raccoglierle e constatarle, di lasciare i prevenuti in libertà quando si può tosto assicurarsi della loro persona, di offrire loro la facilità di fare sparire gli oggetti che gli accusano; ma non ha avuto menomamente la intenzione d'interdire questa facoltà al giudice instruttore, il quale ha senza contrasto il diritto di fare in questo caso tutto ciò che il Regio Procuratore farebbe nella sua assenza. Però il Regio Procuratore ha il dovere di prevenire il giudice istruttore del suo trasporto al luogo del delitto, ove se i due magistrati si trovano riuniti, o il giudice instruttore sopravvenga, non può dubitarsi che spetti ad esso nel primo caso il principiare, nel secondo il continuare gli atti, e rifarli anco quando i già fatti non gli sembrassero completi (1).

Per dare un altro senso all'art. 26 bisognerebbe che il giudice di instruzione allorachè si trova sui luoghi del delitto, dovesse compirvi un ufizio assolutamente passivo, perchè egli non ha che il dritto di istruire, e non quello di richiedere; e s' egli non deve fare la istruzione, la sua presenza è inutile.

Non può esservi quistione fu detto nè di concorrenza nè di prelazione tra il giudice istruttore, e il R. Procuratore. La concorrenza non può aver luogo, e la prelazione non può verificarsi, che tra funzionari rivestiti del medesimo carattere e dei medesimi diritti; e se il Regio Procuratore e il giudice instruttore hanno uguali diritti nel caso di flagrante delitto, non l'hanno più allorachè si trovano riuniti. La ragione della eccezione al dritto comune fatta dalla legge a favore del Ministero pubblico pel caso di delitto flagrante, è cessata. Ogni funzionario dee ristringersi nella periferia delle proprie attribuzioni: l' uno dee richiedere, l' altro dee deliberare sulle richieste.

Le disposizioni dunque dell' art. 26 sono dirette a regolare la concorrenza tra il Regio Procuratore, e i suoi ausiliari soltanto. Tutti questi essendo, come fu più sopra veduto, indifferentemente chiamati ad agire direttamente nei casi dalla legge previsti, ove tra loro si verifichi concorrenza, il Regio Procuratore dee fare tutti gli atti attribuiti alla polizia giudiciaria: se esso è stato prevenuto, può nientedimeno continuare la instruzione: può anco autorizzare l'ufficiale che l' ha cominciata a compirla, può delegare ad altri qualche parte della medesima: sarebbe sempre lodevole se personalmente da se intraprendesse o continuasse l' instruzione (2).

(1) Art. 75 del presente Regolamento. Vedine in appresso il relativo commento.

(2) CARNOT art. 32 §. 7.

§ 10. L'art. 21 del nostro Regolamento dichiarando di tener ferme le generali facoltà accordate agli ufficiali di polizia giudiciaria dall'art. 288 delle DD. e II. de' 9 novembre 1838, traccia sommariamente i doveri, e i diritti di questi ufficiali nel caso di constatazione del flagrante delitto. Le regole ch'ora noi ne dedurremo sono indistintamente comuni ai Regi Procuratori, ai loro sostituti, ed ausiliari, e ai giudici d'instruzione, la legge non fa alcuna eccezione: noi passiamo a parlare di queste regole.

§ 11. È sovratutto al momento in cui il delitto viene commesso, o nei primi istanti della sua consumazione, che la verità si manifesta: non solo le tracce ch'esso ha potuto lasciare sono così vive da rendere agevole il constatarne la causa, la origine, ma i testimoni stessi sono più in istato, e meglio disposti a dichiarare la verità. Allora facile si rende lo scoprire il colpevole, convincerlo, ottenere la sua confessione. Il primo dovere dunque di un ufiziale di polizia giudiciaria è d'intervenire sul luogo del flagrante delitto *immediatamente*, e di agire con celerità (art. 21).

La sua missione è di constatare *il materiale del delitto*, il suo stato, lo stato dei luoghi, cioè a dire le tracce che il delitto ha lasciate dopo di se; così se si tratta, a modo d'esempio di omicidio, l'ufficiale dee constatare lo stato in cui ha trovato il cadavere, o se l'individuo offeso esiste ancora, la causa della morte, o della malattia : se si tratta di un furto con effrazione dee costatare le rotture, i guasti, e quali ne sono stati i mezzi, e le conseguenze : se si tratta di fabbricazione di falsa moneta, dee constatare quali istrumenti, metalli, o altri oggetti fabbricati esso ha trovati nel luogo ove il delitto è stato commesso: in una parola, egli dee registrare nel suo processo verbale i fatti materiali che sono stati il mezzo, o la conseguenza del delitto, conciossiachè questi siano quei fatti che constituiscono lo *ingenere*, o corpo del delitto, che attestano la di lui esistenza, ne determinano il carattere, e la gravità.

§ 12. Queste misure conducono in pari tempo l'ufiziale della polizia giudiciaria a constatare il delitto, e a dirigerlo sulla via che porta alla scoperta del colpevole; ma la ricerca di quest'ultimo dee essere l'oggetto di particolari precauzioni che il Regolamento in esame ha prescritte con termini generali, e che or noi cercheremo precisare.

L'uficiale della polizia giudiciaria ha dritto di inibire a qualsivoglia persona l'uscita dalla casa, o l'allontanamento dal luogo ove egli agisce, fino alla chiusura del processo verbale. Non bisogna che la indiscretezza, o la connivenza, tradiscano il segreto delle operazioni dell'ufiziale della polizia giudiciaria, e forniscano così al colpevole il mezzo di sottrarsi all'azione della legge, o di far sparire le prove destinate a convincerlo. Ma questa difesa sarebbe illusoria se la legge non accordasse un mezzo per farla rispettare: quindi ogni contravventore dovrebbe essere arrestato, e condannato ad una pena afflittiva. La nostra legge non ha su questa misura alcuna disposizione tassativa, ma la necessità di ammettere la medesima, rientra nella natura della cosa da doverla credere dalla legge stessa sottintesa per farne uso ai termini di ragione, e di equità (1).

§ 13. L'ufiziale della polizia giudi-

(1) Vedi art. 34 del Cod. d'inst. Crim. de Franc.

ciaria deve fare arrestare il prevenuto presente se esistono a suo carico indizt sufficienti di reità; se non è presente dee rilasciargli un ordine di accompagnamento (art. 28). Autorizzando però la legge il funzionario che constata un flagrante delitto a fare arrestare lo individuo, o individui che se ne presumono gli autori, la legge lo ha avvertito di non prendere con leggerezza questa misura, dappoichè uno sbaglio può avere delle conseguenze dannose per un uomo che goda opinione di onesto, e abbia una buona reputazione. Essa gli raccomanda di non determinarvisi che nel caso di esistenza di *sufficienti indizt di reità;* la sola denunzia non potrebbe dunque bastare a constituire un indizio di questo genere (1).

L'ufiziale della polizia giudiciaria deve interrogare immediatamente il prevenuto condotto davanti a lui. Infatti non è che al momento in cui constatano il flagrante delitto che gli uficiali di polizia giudiciaria, esclusi i giudici d' istruzione, hanno il dritto di assumere degli interrogatori. Oltrechè è di tutta necessità che il prevenuto sia posto all' istante in posizione di spiegarsi, e di fornire tutti gl' indizt che condur possono allo scuoprimento della verità. Deve dunque essere interrogato intorno all' impiego del suo tempo avanti, nel tempo, dopo il delitto, sulle circostanze del delitto stesso, sulle cose perquisitegli, e che debbono essergli mostrate, sia ch' esse siano state trovate sul luogo del delitto, sia appo lui, o nel suo domicilio, sia in altri luoghi ove v'è ragione di credere ch' esso sia penetrato. Deve pure, per quanto è possibile, verificare all' istante le sue risposte, confrontandole coi detti del dolente, dei testimoni, degli altri prevenuti, e se v' ha anco, colla presenza dello stesso cadavere, se si tratta d' un omicidio, e consegnare diligentemente, e con gran cura il tutto al processo verbale.

§ 11. L' uficiale di polizia giudiciaria che ha rilasciato il mandato d'arresto può revocarlo, e mettere il prevenuto in libertà? No rispondono il MANGIN (2), e CARNOT (3) perchè la legge non può supporre che il Procuratore regio siasi deciso ad ordinare l' arresto, e fare tradurre dinanzi a lui l' individuo incolpato senza che abbia conosciuto resultare dalla procedura degli indizt assai gravi per autorizzare questa misura: essa non gli ha conferito il dritto di apprezzare nuovi fatti: questo dritto non appartiene che alla Camera di Consiglio del tribunale di prima istanza.

Tuttavia BOURGUIGNON emette una contraria opinione (4). Secondo lui il Procuratore regio non ha alcun diritto di lanciare un mandato di deposito, ma solo quello d' accompagnamento del prevenuto alle carceri, per cui, egli conclude non esservi dubbio alcuno che il Regio Procuratore abbia diritto di far cessare lo stato d' arresto provvisorio del prevenuto, o lasciarlo in libertà se gl' indizt sorti a di lui carico svaniscono.

Ma BOURGUIGNON, osserva il MANGIN, non sembra essersi ben penetrato del vero carattere dell' arresto ordinato dal Regio Procuratore: esso non è in alcun modo provvisorio giacchè pone il prevenuto in istato di essere tradotto nelle mani della giustizia: esso consti-

(1) Vedi infatti art. 40 del Cod. Fran.
(2) Inst. ecrit. chap. 1 n. 219.
(3) Sur l' art. 40 n. 5.
(4) Conf. t. 1 p. 149.

tuisce un atto di cui la Camera di Consiglio può sola conoscere, e dar l'ordine di rimettere il prevenuto in libertà: il Regio Procuratore come non può ritirare il suo processo verbale, così non può ritirare neppure il suo mandato di accompagnamento.

Questa regola dovrebbe applicarsi ai regi Procuratori, ai loro sostituti, e ausiliari; non però al giudice d'instruzione, il quale come bene osserva FAUSTIN HELIE, a differenza dei primi che non possono rilasciare che il mandato di accompagnamento, ha il diritto, se vi ha luogo, di rilasciare anco quello di deposito (1).

L'art. 30 del nostro Regolamento ha però consacrato la opinione di BOURGUIGNON: l'incolpato che giunge compiutamente a giustificarsi, deve essere dall'officiale di polizia giudiziaria restituito subito in libertà.

§ 15. E qui prima di proceder oltre nello esame dei doveri degli uficiali di polizia giudiziaria, e a proposito dei mandati d'accompagnamento, ci occorrono alcune riflessioni interessanti che non potrebbonsi senza colpa trascurare.

Non bisogna confondere il diritto di constituire un prevenuto in istato d'arresto per accompagnamento, onde porlo sotto le mani della giustizia e di cui appunto si è parlato fin qui, col dritto che la legge accorda, noi dovremmo dire impone, ai diversi agenti della forza pubblica di arrestare, e condurre innanzi il magistrato ogni individuo sorpreso in flagrante delitto. Questi due dritti di una natura tra loro differentissima, sono stati di leggieri causa di serie quistioni. Avanti di esaminare gli obietti che si potrebbero elevare contro del secondo, noi dobbiamo richiamare le disposizioni legislative sulle quali riposa.

L'art. 13 del Regolamento di polizia dispone — *Le autorità di polizia amministrativa prendono nei casi d'urgenza tutti i provvedimenti richiesti dal bisogno di mantenere la salute, la sicurezza, la tranquillità, la morale o decenza pubblica anco facendo arrestare le persone delinquenti, o gravemente, e fondatamente sospette di criminosi propositi, e rimettendole senza indugio all'autorità giudiciaria.*

Il §. 42 del presente Regolamento dispone — ivi — *Trattandosi di delitti colpiti da pena afflittiva, qualsivoglia agente della pubblica forza è autorizzato ad arrestarne l'incolpato sorpreso in flagrante.*

Risulta da queste diverse disposizioni, che il diritto di arresto che esse consacrano, è sottomesso alla condizione di condurre immediatamente davanti l'autorità giudiciaria l'individuo ch'è stato arrestato. Delle disposizioni successive dicono chiaramente ciò che il magistrato dee fare dell'individuo condotto dinanzi a lui. Se il fatto che ha motivato l'arresto è un delitto, o trasgressione di competenza delle RR. Corti, egli dee ritenere il prevenuto, e constatarlo conformemente al Regolamento d'instruzione criminale; (art. 45) se è un delitto o trasgressione di competenza minore, deve dopo avere interrogato il prevenuto, rilasciarlo se ha domicilio nel luogo, (art. cit.) egli deve trattenerlo se è in istato di vagabondaggio, o s'è forestiero, o non è conosciuto, o sprovvisto di passaporto (art. 43). S'è poi il Regio Procuratore quello davanti a cui il prevenuto è condotto, questo magistrato in caso di sempli-

(1) Notes au MANGIN op. cit. §. cit. n. 3.

ce delitto, può all'istante avanzare una requisitoria e richiedere al giudice d'instruzione di rilasciare il mandato di deposito.

Il diritto dello arresto di cui noi parliamo, e quello che muove dall'art. 28 del presente Regolamento, come è facile lo accorgersene, sono d'una natura ben differente. Lo esercizio di quest'ultimo è ristretto in un cerchio limitatissimo perchè constituisce un vero atto di persecuzione che fa dello individuo arrestato un prevenuto, e lo sottomette a tutte le conseguenze di una procedura criminale, e lo mantiene in uno stato di arresto fino a che i tribunali vi abbiano pronunziato. L'altro dritto d'arresto all'opposito non è che una misura di polizia: essa non autorizza a ritenere l'individuo che n'è l'oggetto; essa non impossessa la giustizia della conoscenza del fatto che l'ha motivato; sua unica conseguenza è lo accompagnamento del prevenuto dinanzi al magistrato, affinchè possa conoscerlo, e sapere ove si potrà trovarlo.

Da alcuni frattanto, specialmente in Francia, si è preteso che il regolamento d'istruzione criminale non accordando che a certi ufficiali di polizia giudiziaria, e solamente quando il fatto è reputato delitto di competenza delle RR. Corti, il dritto di fare arrestare il prevenuto, la giandarmeria e gli agenti di polizia non possano più impadronirsi delle persone dei delinquenti: ma un arresto della Corte Reale di Parigi rigettò questa opinione decidendo che non si poteva negare ai gendarmi, e agli agenti della forza pubblica il diritto nei diversi casi determinati dalle leggi, e alle quali il Codice d'instruzione criminale non avea punto derogato, di arrestare sulla via pubblica i delinquenti, e immediatamente trasportarli dinanzi l'ufficiale di polizia giudiciaria (1).

Il diritto dunque di arrestare un individuo che attualmente commette, o viene dal commettere un delitto, fosse pure correzionale, è incontestabile in qualunque depositario della forza pubblica. Ma potrebbe dirsi lo stesso del caso di quasi flagranza di delitto, ossia nel caso in cui l'individuo è solamente inseguito dal pubblico clamore, e ch'è trovato portatore d'armi, di effetti atti a farlo presumere autore o complice del delitto? Sì se il fatto constituisce un delitto di competenza delle RR. Corti; non però in altro caso, conciossiachè il clamor pubblico, la detenzione di effetti sospetti non siano dopo un certo intervallo indizi bastantemente certi, a meno che non si tratti di un fatto che abbia gravemente compromesso l'ordine, da autorizzare ogni agente della forza pubblica a condurre immediatamente un cittadino dinanzi il magistrato.

Per l'articolo 31 deesi ritenere che ogni prevenuto debba essere condotto innanzi il Regio Procuratore, il quale è in obbligo darne del suo arrivo sollecito avviso, con requisitoria di procedere oltre ai termini di ragione, al giudice istruttore, come dee ugualmente rimettergli, i processi verbali compilati, i corpi del delitto, gli oggetti di convinzione sequestrati, e legalmente assicurati, onde conservarne la identità, ben inteso se il prevenuto è conosciuto, giacchè ove il colpevole non si conoscesse, riceverebbe applicazione l'articolo 68 di cui parleremo in appresso, e gli atti, e tutto quanto ha relazione col materiale del de-

(1) Arrêt du 27 mars 1827 DALLOZ 1826 t. 1 p, 110 Arrêt Cassat. 1823 30 mai.

litto dovrebbe rimanere in deposito presso il Regio Procuratore per usarne come di ragione. Se lo arresto però fosse fatto fuori del capo-luogo del circondario, è evidente che non sarebbe necessario il trasportare colà il prevenuto, ma basterebbe trasportarlo innanzi ai Pretori o altri ausiliari del Regio Procuratore del relativo distretto.

§ 16. Non solamente l'uffiziale della polizia giudiziaria ha il dritto di impossessarsi delle armi, instrumenti, effetti e carte trovate indosso al prevenuto al momento del suo arresto, allorachè possono presentare qualche rapporto col delitto, ma la legge (art. 21) gli accorda anco il dritto di *eseguire delle visite locali, o domiciliari.*

Le frasi adoprate dall' articolo citato portano a dichiarare che l'uffiziale della polizia giudiciaria non dee limitarsi alla visita del luogo in cui il prevenuto ha la sua principale dimora, ma si estende anco a tutti que' luoghi nei quali ha un' abitazione, o una residenza qualunque, un ricetto, un deposito di oggetti. Di leggieri si comprende come la legge avrebbe fallito nel suo scopo se non avesse dato all' ufficiale di polizia giudiciaria il dritto di far ricerca nei diversi luoghi che il prevenuto può occupare, o impiegare per suo uso. Se non che non bisogna a questo proposito perdere di vista, che l' articolo citato non dispone che pel caso di flagrante delitto. Per questo solo caso la legge ha adottato un modo di ricerche e di perseguimenti che formano una eccezione alle regole, alle quali è subordinata la instruzione criminale. Non bisogna perder di vista che fuori del caso di flagrante delitto, nè il Regio Procuratore, nè i suoi sostituti o ausiliari hanno il dritto di procedere a visite domiciliari: il giudice d' instruzione medesimo non ha questo potere tranne quando sia stato richiesto dal ministero pubblico di procedere alla instruzione. L'uffiziale del ministero pubblico che si permettesse fare una visita domiciliare fuori del caso previsto dall' art. sopraccitato, si renderebbe colpevole di un'azione reprensibilissima.

L' art. 23 solamente nel caso di richiesta per parte del capo di una casa nell' interno della quale si commetta un delitto di competenza correzionale, o di minore competenza, autorizza il Regio Procuratore e i suoi sostituti, e ausiliari a procedere a tutti gli atti di polizia giudiciaria di cui è stato fatto superiormente discorso; la necessità di proteggere specialmente e prontamente i cittadini nel loro domicilio, ha suggerito questa disposizione e questa differenza a favore dei capi di una casa.

È tutto ciò dee intendersi detto a riguardo degli uficiali di polizia giudiciaria, poichè rapporto agli agenti della forza pubblica de' quali è parola all' art. 10 del regolamento in esame, e che solamente per alcune trasgressioni speciali è delegato lo esercizio delle funzioni di polizia giudiciaria, è evidente pel disposto dell' art. 24 che nelle verificazioni che gl' incombono e che si estendono anco alle trasgressioni interessanti la minor competenza non è loro lecito introdursi in case, officine, fabbricati, cortili interni, e murati, senza essere accompagnati da un uficiale di polizia giudiziaria il quale d' altronde deesi ritenere abbia dritto di ricusarsi tutte le volte che non creda fondata la verificazione alla quale si vuol procedere (1).

(1) Vedi su ciò in appresso.

§ 17. Ma l'ufiziale della polizia giudiciaria potrà a tutte le ore introdursi nel domicilio del prevenuto, o dei suoi complici? — Tostochè l'art. 21 prescrive agli ufficiali di polizia giudiziaria di trasportarsi *immediatamente sulla faccia dei luoghi per ivi procedere a tutte quelle indagini, operazioni, visite locali e domiciliari* ec. sembrerebbe, come concluse anco CARNOT sulla frase del Codice francese che prescrive al Regio Procuratore di trasportarsi *de suite* nel domicilio del prevenuto (1), che esso potesse trasportarvisi anco di notte. LEGRAVEREND (2), e BOURGUIGNON (3), però sono stati di un contrario avviso. La legge dicono essi del 22 febbraio anno ottavo che dichiarò inviolabile in tempo di notte l'asilo domestico continuando ad essere osservata, non conoscendosi disposizione legislativa, e formale che v' abbia derogato, è chiaro che vieta all' uffiziale di polizia giudiciaria di perquisire l'altrui domicilio in tempo di notte. Il MANGIN concordando in questa opinione aggiunge, che non si può infatti riscontrare nell'art. 31 del Codice d' instruzione criminale una deroga formale al principio d'ordine pubblico e di libertà civile proclamato dalla legge suddetta, poichè esso articolo non ha parlato *della notte*. Le parole *de suite* prosegue l' illustre scrittore, che vi si trovano impiegate non impediscono che si debbano eseguire e rispettare le altre leggi relative alle perquisizioni, e conseguentemente la citata. Quindi di due cose l' una: se la visita domiciliare comincia il giorno può essere continuata senza interruzione: se cominciar dee la notte, bisogna attendere la punta del giorno per effettuarla, salvo a fare circondare la casa della forza armata durante la notte, se si teme la evasione del prevenuto, o la sottrazione degli oggetti di convinzione (4).

§ 18. La risoluzione de' tre ultimi scrittori dee essere senza dubbio preferita. In altro nostro lavoro (5) avemmo luogo di considerare con qualche diffusione le ragioni della inviolabilità dell' asilo domestico, e il diritto di questa inviolabilità consacrato anco appo noi dalla legge del 23 ottobre 1816. Non mancammo però d' avvertire come accanto a questo principio generale la legge si trovasse nella necessità di formulare alcune eccezioni: queste eccezioni in quanto all'ora, vogliensi restringere oggi alle seguenti: 1. È permesso fare delle perquisizioni nei luoghi ne' quali tutti i cittadini sono ammessi indistintamente, cioè i luoghi pubblici come i caffè, le botteghe, e simili fino all' ora in cui questi luoghi debbono essere chiusi, e anco dopo quest' ora s' essi rimangono aperti, poichè allora essi continuano ad essere un luogo pubblico: 2. in ogni tempo, e anco nel corso della notte, nelle case di giuoco, e ne' luoghi licenziati notoriamente alla dissoluzione: 3. allorachè v' è appello dall' interno dell' abitazione: 4. nel caso d' incendio, di inondazione: 5. in caso di una arbitraria detenzione. Fuori di questi casi la legge non può permettere di perquisire il domicilio di un cittadino in un tempo di notte: se l'ufficiale della polizia giudiciaria ha delle forti ragioni di cre-

(1) Sur l' art. 36 §. 6.
(2) Liv. 1. chap. 6 §. 92.
(3) Art. 36 n. 5.
(4) Inst. ecrit chap. 6 n. 222.
(5) Manuale di dritto penale pag. 698.

dere che delle carte, degli oggetti di convinzione o di grande importanza, sieno in un luogo qualunque nascosti, e de' quali non ne sia stato informato che dopo decorso il tempo in cui potea farsi aprire le porte della casa che gli nascondevano, dovrà prendere tutte quelle precauzioni che saranno necessarie per fare custodire, e sorvegliare pel corso della notte il luogo del deposito, salvo a presentarsi esso stesso al sorgere del giorno per procedere alle ricerche di questi oggetti.

§ 19. Il Procurator Regio potrebbe fare delle perquisizioni in una casa estranea a quella del prevenuto? CARNOT (1) LEGRAVEREND (2) BOURGUIGNON (3) decidono che in generale non lo può. La opinione di questi scrittori è fondata sulla circostanza che l' art. 36 del Codice d' instruzione criminale francese non autorizza in caso di flagrante delitto perquisizioni che nel domicilio del prevenuto, mentre gli articoli 87 e 88, che prevedono il caso della non flagranza, autorizzano il giudice instruttore a trasportarsi su tutti i luoghi ov' egli può presumere vi siano nascosti degli oggetti utili alla scoperta della verità, e a farne la ricerca.

Ma senza occuparsi della evidente imperfezione in questa parte del Codice d' instruzione criminale francese, egli è indubitato, che la opinione di cotesti scrittori non potrebbe fra noi ricevere accoglienza sia avuto riguardo ai termini generali ed amplissimi, co' quali l' articolo 21 del Regolamento che commentiamo accorda indistintamente a tutti gli ufficiali di polizia giudiciaria nel caso di flagrante delitto di procedere alle *visite locali, o domiciliari*; sia avuto riguardo ai principî di ragione che regolano la soggetta materia come agevole si rende il dimostrare.

Le forme di procedere infatti stabilite dalla legge pel caso di flagrante delitto non si estendono, siccome fu avvertito, solamente all' autore principale del delitto, ma ancora a tutti quelli che vi partecipano; quindi non può esservi dubbio che le perquisizioni, o visite domiciliari possano esser fatte anco nel domicilio di tutti coloro che riscontransi sufficientemente indiziati di complicità

Ora la nostra giurisprudenza dichiara *complici* (4) non solo coloro che provocano al delitto, ma coloro eziandio che procurano scientemente armi, instrumenti, o altro mezzo qualunque per commettere il reato: coloro che con scienza assistono l' autore principale dell' azione ne' fatti che la preparano la facilitano, la consumano: coloro che danno delle istruzioni per commetterla: coloro che nascondono con scienza tutto, o parte delle cose provenienti da un delitto: coloro che forniscono abitualmente ricovero, luogo di ritrovo, o di riunione ai malfattori.

Sarebbe dunque difficile il non riconoscere uno o più di questi caratteri di complicità nell'operato d' un terzo che si trovasse scientemente detentore di carte, o oggetti che si ricongiungessero al delitto: e in questo caso duopo è convenire che la perquisizione nel

(1) Sur l'art. 36 n. 2.
(2) Tom. 1. pag. 143.
(3) Tom. 1. p. 142.

(4) Vedi su questa voce adoprata in senso generico la lunga discussione che ne abbiamo fatta nel nostro Manuale di dritto penale pag. 201 e segg.

di lui domicilio sarebbe intieramente legale.

Oltrechè è incontrovertibile che l'uficiale di polizia giudiciaria ha il dovere *di assicurare co' mezzi che può credere più utili* (art. 21 cit.) *il materiale del delitto*, d'onde ne séguita che non può essergli vietato di ricercarlo ovunque egli possa avere ragione sufficiente di credere che sia stato trasportato, sendo ciò appunto il voto espresso dalla legge.

§ 20. Gli oggetti perquisiti nel domicilio del prevenuto, o dei suoi complici debbono esser loro mostrati se sono presenti alla visita, e debbono inoltre essere interrogati sull'uso che facevano di tali oggetti, e sulle circostanze del possesso dei medesimi. La identità di questi oggetti dee essere assicurata mediante un recipiente sul quale l'uficiale di polizia giudiciaria lasciar dee la impronta di un sigillo, o altro contrassegno qualunque a garanzia del prevenuto che gli oggetti presso lui perquisiti, non sono stati alterati, nè cambiati. Deve esso essere interpellato se nel proprio interesse vuole apporvi il suo sigillo, o altro contrassegno: non può però esservi costretto: ma s'egli si ricusa dee farsene menzione nel processo verbale (1).

I processi verbali destinati a constatare il flagrante delitto sono atti di tanta gravità, e la loro influenza sulla convinzione, e deliberazione de' giudici è così considerevole che la legge non poteva a meno di prendere delle precauzioni per imprimere loro un gran carattere di certezza. Noi vedremo queste precauzioni in breve, esigendo la importanza della materia quasi un trattato a parte.

Il giudice d'istruzione per l'articolo 33 del presente regolamento nel caso di flagrante delitto è in dovere di farsi sempre accompagnare da un attuario del tribunale: in mancanza del medesimo può valersi dell'opera di qualunque cittadino adattato a compierne le funzioni.

Questo medesimo articolo non prescrive lo stesso obbligo al regio Procuratore: ma non perciò gli è inibito di richiederne l'assistenza: è semplicemente in lui facoltativo: dovrebbe farsi assistere tutte le volte che gli fosse possibile il farlo (2). Nel caso contrario egli può prendere il suo segretario, o un copista qualunque per compiere le funzioni di attuario, dopo avere ricevuto il di lui giuramento di adempire fedelmente le funzioni che gli saranno confidate. Il Regio Procuratore non dee trascurare di prender atto nel processo verbale di questo giuramento. Potrà anco farsi accompagnare al bisogno da una, o da due persone presunte per la loro arte, o professione capaci di apprezzare la natura e le circostanze del delitto, o della trasgressione (3).

Niun articolo del regolamento dice che il Regio Procuratore, o il giudice d'instruzione debbano essere accompagnati da un usciere per l'adempimento dei loro ordini: ma la loro assistenza si rende necessaria per la natura stessa delle cose. Qualunque ufiziale della polizia giudiziaria ha però nello esercizio delle sue attribuzioni il diritto di domandare direttamente la

(1) Vedi su tutto ciò CARNOT sur l'art. 38 n. 2 e LOCRÉ procès-verbaux du conseille d'Etat t. 13 p. 370.

(2) CARNOT sur l'art. 32 n. 5.

(3) Cod. d'inst. crim. franc. art 43 Cod. crim. de proced. Belge tit. 1 art. 36.

cooperazione e l' aiuto della forza pubblica (art. 34).

L'uficiale poi di polizia giudiciaria a prevenire i danni, e disordini che dal delitto potessero derivare, può adottare tutti quei provvedimenti che la sua prudenza e le diverse circostanze del caso gli possono suggerire. È chiaro però che in questo caso ove la misura adottata dovesse continuare anco dopo la di lui partenza dal luogo del flagrante delitto, egli avrebbe l' obbligo di avvertirne l' autorità locale amministrativa.

§ 21. Prima di chiudere lo esame di questa parte del nostro Regolamento è mestieri che ci tratteughiamo un altro momento sull' articolo 23 che contempla il caso della requisizione di un capo di casa e così su di una materia connessa con quella esaminata, e le cui regole è importantissimo il conoscere.

Già fu più sopra accennato come l' art. 23 accordi il diritto indistintamente a tutti gli ufficiali di polizia giudiziaria di constatare sulla richiesta del capo di una casa non solo i delitti di competenza delle RR. Corti, ma anco i delitti correzionali, e di minor competenza, non solo i delitti flagranti, ma anco quelli che hanno cessato di esser tali. Ora chiaro è il conoscere come la competenza di questi ufficiali non è in tal caso subordinata che a tre condizioni: la prima cioè che il fatto sia stato commesso nello interno d' una casa; la seconda che sia di natura da fare incorrere almeno in pene correzionali; la terza che vi sia requisizione per parte del capo di una casa.

§ 22. Di queste tre condizioni l'ultima sola esige qualche spiegazione. Che deve intendersi per capo di una casa? — La intenzione della legge non è stata per certo quella di esprimere con questa denominazione il proprietario della casa, che sovente neppure l'abita, nè di ristringere la facoltà ch' essa accorda a questo proprietario al tempo in cui l'abita, e ai suoi locatari. BOURGUIGNON dice saviamente che sotto la frase *capo di una casa*, dee intendersi, *capo di una famiglia* (1). Questa è infatti la interpetrazione che ne ha data la giurisprudenza francese, e che d'altronde insegna anco la natura stessa della cosa (2).

Se non che è ben chiaro che ciascuno di questi capi di famiglia non ha dritto di requisire l' ufficiale della polizia giudiciaria che a ragione dei fatti di cui ha esso da dolersi, e non in ragione dei fatti che potrebbero accadere in una parte della stessa casa abitata da altre persone. Ma se la richiesta fosse fatta da tutt' altra persona che il capo della casa: se a modo d' esempio fosse fatta da un padre che dal di fuori della casa udisse le grida di un suo figlio, reclamante soccorso contro il capo della casa, che si rendesse esso stesso colpevole dell'attentato, l'ufficiale della polizia giudiciaria potrebbe entrare nella casa, o dovrebbe limitarsi a darne avviso al giudice d' instruzione? Il fatto rientrerebbe allora sotto le disposizioni dell' articolo 21 perchè vi sarebbe realmente flagrante delitto, o delitto di recente commesso, nè vi potrebbe essere dubbio sul dovere dell' ufficiale di polizia giudiciaria di penetrarvi, fa-

(1) Op. cit. t. 1 pag. 155.

(2) V. MANGIN op. cit. chap. 6 §. 2.

cendosi aprire le porte, e impedire così con la sua presenza la consumazione del delitto, o raccoglierne le prove ove già fosse stato commesso (1).

§ 23. La requisizione del capo della casa non è sottoposta ad alcuna formalità: basta ne sia preso atto nel processo verbale. Ma non bisogna confondere il caso della requisizione ossia della *instanza* per parte del capo della casa preveduto dall' art. 23 con quello delle grida di soccorso, e aiuto che uscissero dallo interno di una casa: giacchè in questo caso l' ufficiale della polizia giudiciaria avrebbe certamente dritto d' introdurvisi immediatamente sendo questo un dritto perfino accordato ai semplici gendarmi, e di constatarvi i fatti che hanno dato luogo a quelle grida, perchè allora si tratta di un caso di flagrante delitto ch' è stato il subietto d' esame dei paragrafi decorsi (2).

§ 24. Nel caso d' instanza del capo di una casa, l' ufficiale di polizia giudiciaria non solo ha il dritto di constatare i fatti che hanno alla medesima dato luogo, ma ancora di farvi tutti gli atti che loro sono attribuiti pel caso del flagrante delitto. Quindi è chiaro ch' essi possono procedere a delle visite locali, e domiciliari presso le persone che abitano la casa, nei casi, e sotto quelle condizioni che spiegammo superiormente.

§ 25. Che i sostituti del Regio Procuratore, e i suoi ausiliari e il giudice instruttore abbiano nel caso di requisizione per parte del capo di una casa indistintamente gli stessi dritti non può essere dubbioso avuto riguardo alla dizione generale di *uficiali di polizia giudiciaria* usata dall' art. che commentiamo. La opinione di LEGRAVEREND, di ritenere cioè escluso il giudice instruttore da questo diritto (3), non ha ricevuto il plauso degli scrittori di Francia, e può vedersene una dotta confutazione nel MANGIN al luogo qui in calce citato (4).

(1) CARNOT sur l' art 46 §. 4.
(2) MANGIN op. e loc. cit.
(3) Vol. 1 chap. 5 §. 3 n. 62.
(4) Instr. crim. chap. 6 n. 233.

ART. 35. *I processi verbali, ai quali debbono essere consegnati gli atti e i procedimenti degli uffiziali di polizia, debbono distendersi nel luogo stesso, in cui tali atti e procedimenti sono stati eseguiti, ed alla presenza di due testimoni.*

ART. 36. *I processi verbali esprimono l' anno, il mese, il giorno, e l' ora in cui vengono compilati; non vi si debbono incontrare nè vacui, nè interlinee, e se vi sono occorse cancellature, o postille, si approvano dall' uffiziale che ne è l' autore, e da coloro che vi hanno assistito: e l' uno e gli altri debbono poi sottoscrivere l' atto in ogni pagina e in fine.*

Se i Testimoni non sanno scrivere, ovvero se alcuno degli altri, che hanno preso parte ai processi verbali, non sanno, o non vogliono sottoscriversi, sarà di ciò fatta menzione espressa.

ART. 37. *Dall' adibizione di due testimoni sono dispensati quei processi verbali, che vengono compilati dai Regi Procuratori, dai Giudici Istruttori, dai Pretori, e dai Delegati coll'assistenza del respettivo attuario o da qualunque uffiziale di polizia giudiciaria in presenza d' un altro uffiziale di polizia giudiciaria.*

ART. 38. *Nelle trasgressioni doganali ed in tutte le altre colpite da pena semplicemente pecuniaria, i processi verbali delle RR. Guardie di finanza, non meno che quelli dei RR. Gendarmi, faranno fede del loro contenuto fino a prova contraria.*

ART. 39. *Non saranno bensì capaci di questo effetto i processi verbali, menzionati nell'articolo precedente, se alla compilazione di essi non avranno concorso o una delle dette persone colla presenza di due testimoni, o due colla presenza di un testimone almeno; o finalmente tre, anche senza alcun testimone.*

ART. 40. *Non ne saranno neppure capaci, se dai gendarmi; o dalle guardie che gli avranno compilati, non verranno esibiti e ratificati con giuramento avanti al Pretore, anche semplicemente civile, nella cui giurisdizione la trasgressione sarà stata verificata, al più tardi nel giorno posteriore a quello della loro data.*

ART. 41. *La fede dovuta a questi processi verbali non eccede i termini della trasgressione, che i compilatori di tali atti potevano respettivamente verificare, nè si estende a fatti, che non siano caduti sotto i sensi delle menzionate persone, o che non abbiano potuto stabilirsi con mezzi capaci di somministrarne la certezza.*

SOMMARIO

1. Opere da consultarsi.
2. Oggetto, e definizione del processo verbale — La mancanza, o la irregolarità dei processi verbali constatanti un delitto, o una trasgressione non fanno alcun ostacolo alle persecuzioni intentate dal pubblico Ministero o dalla parte civile.
3. Questa regola non patisce eccezioni presso di noi neppure in materia di trasgressione alle leggi sulla finanza.
4. Riepilogo de' due paragrafi precedenti.
5. I processi verbali debbono essere compilati dall' uficiale pubblico competente a questo effetto.
6. Ogni processo verbale dee avere in se stesso la prova che le formalità alle quali la legge l' ha assoggettato sono state adempite.
7. Le nullità che viziano i processi verbali possono essere coperte dal silenzio delle parti?
8. La parentela tra il prevenuto, e l' uficiale pubblico che ha redatto il processo verbale è una causa di nullità del medesimo?
9. Un processo verbale dee far menzione della circostanza che il funzionario che l' ha redatto era rivestito del suo abito di costume.
10. Delle qualità intrinseche dei processi verbali.
11. Del caso in cui vi sia luogo a chia-

mare periti dell'arte per compilare il processo verbale.

12. Di coloro che hanno veste di compilare processi verbali. Regole da seguirsi.

§ 1. Opere da consultarsi (1).

§ 2. Sotto il nome di *processo verbale* comprendonsi generalmente tutti quegli atti co' quali i pubblici ufficiali rendono conto di ciò che hanno fatto nello esercizio delle loro funzioni, di ciò ch' è avvenuto, ch' è stato fatto, ch' è stato detto davanti a loro, e in tale loro qualità.

I processi verbali prima della messa in accusa o del rinvio innanzi ad un tribunale correzionale, sono destinati a constatare la esibizione, e l' oggetto della querela, o denunzia, l' esistenza, e i corpi del delitto, ad indicarne la natura, il luogo, il tempo, le circostanze; a raccoglierne gl' indizi, le presunzioni, le prove: a constatare lo stato dei luoghi, le dichiarazioni fatte spontaneamente, o dietro interpellazione ai testimoni, e alle persone presenti, o ricercate: a registrare gl' interrogatori tutti del prevenuto sia al momento del suo arresto, sia dopo: a descrivere gli oggetti, le carte, le armi, gli effetti, gl' instrumenti ec. perquisiti sul prevenuto, nel luogo del delitto, o nel domicilio di colui che n' è presunto colpevole: a presentarne la descrizione topografica: a somministrare i resultati delle visite domiciliari, delle operazioni dei periti dell' arte che debbono essere chiamati in certi casi: a provare in una parola, che tutte le operazioni della polizia giudiziaria sono state compiute, e con regolarità, e a fissare il momento dell' arresto di un prevenuto.

Tutto ciò che si fa dopo la messa in accusa, o l' invio di un imputato dinanzi un tribunale, deve essere ugualmente constatato dal processo verbale.

I processi verbali che hanno per oggetto di constatare la esistenza, e il corpo del delitto, sono il primo atto d' instruzione: essi formano la base della procedura: sovente anco constituiscono l' unica prova che si possa produrre della esistenza del delitto, o della trasgressione, o della colpabilità di coloro che ne vengono imputati: sono insomma una materia importantissima. Ed è appunto di questa specie di verbali di cui noi dobbiamo qui occuparci: avremo luogo di parlare degli altri a misura che c' innoltreremo nelle diverse parti della instruzione scritta ai paragrafi di legge che particolarmente gli contempleranno.

I processi verbali de' quali ci proponghiamo tener proposito in questo punto di lavoro ponno dunque definirsi col MANGIN — *quell' atto per il quale gli ufficiali pubblici constatano, i delitti, e le trasgres-*

(1) *Opera speciale, Traité des procès verbaux en matiere de delits, et contraventions par M. MANGIN. Bruxelles Meline Cans et compagnie* 1848.

LEGRAVEREND traité de la legislation criminelle t. 1 chap. 5 sect. 4. Bruxelles Wahlen et compagnie 1839.

BOURGUIGNON *iurisp. cod. instit. crim. edit. de le soc. typogr. t. 1 pag.* 113.

MERLIN repert. V. procés-verbaux.

BOURGUIGNON (bis) *instruction du procureur du roi de la seine* p. 54.

Aggiungi *NICOLINI* *proced. pen.* p. 2 §. 277. *e segg.*

zioni, le loro circostanze, le tracce che hanno lasciato, e tutti i fatti propri a farne conoscere gli autori (1).

Se non che prima di proceder oltre nella disamina di questa specie di processi verbali, ci occorre una importante avvertenza che colpa saria il trascurare, e cioè che dalle cose da noi premesse in ordine ai medesimi non dee trarsene la conseguenza, che l'azione pubblica e l'azione civile non possano spiegarsi che alloraquando i delitti, e le contravvenzioni che vi hanno dato luogo, sieno rimasti constatati da un processo verbale; conciossiachè i processi verbali non sono la base di queste azioni. Di leggieri senza dubbio, la loro omissione può essere un ostacolo alla punizione, ma essa non costituisce una causa di rigetto dell'azione penale.

Questo principio è incontrastabile. Infatti se il processo verbale che constata il delitto, è in generale uno tra i documenti più importanti della instruzione della procedura, s'è veramente la base sulla quale questa riposa, agevole si rende il concepire com'esso non sia indispensabile, e che la legge non avendo espressamente prescritto, a pena di nullità lo adempimento di questa formalità, si possa, e si debba supplirvi. Il processo verbale constata la esistenza del fatto che ha dato, o dà luogo al movimento dell'azione penale: ne stabilisce le circostanze: serve d'aiuto ad apprezzarne i caratteri: ma se questi fatti, e queste circostanze possono essere sufficientemente riconosciute, e stabilite, sia per la notorietà pubblica del fatto, sia per le deposizioni dei testimoni, o per qualsivoglia altro mezzo, se l'autore n'è sufficientemente indiziato, il processo verbale cessa allora di essere necessario: gli elementi che lo suppliscono bastano a che la morale convinzione del giudice possa formarsi: per cui la negligenza incontrata nel non avere redatto al momento del delitto un processo verbale non può essere per il colpevole un motivo d'impunità, e niente osta che in mancanza del processo verbale, il delitto, o la trasgressione vengano constatati con una instruzione regolare, e repressi a forma di legge.

Arroge a queste considerazioni, che se ogni qualvolta un giudizio criminale viene introdotto sul fondamento di un processo verbale, è mestieri come prescrive l'art. 140 e successivi del presente regolamento, notificarne copia all'incolpato, onde possa valersi del dritto di far la prova contraria al medesimo anco col mezzo di testimont, è evidente che oltre avere la legge, prevedendo appunto questo caso, implicitamente ritenuto che non tutti i giudizt si iniziano col processo verbale, ha poi anco, col permettere la prova testimoniale a supplire a quanto un processo verbale può avere di

(1) Traité de proces verbaux. chap. 2. §. 3. Quasi testimonianza pubblica di un fatto, attestazione solenne che posa sulla parola (*in verbo*) di un ufficiale pubblico. VOUGLANS *loix crim.* part. 2 lib. 1 tit. 4 §. 2 n. 1. Il Codice Napoletano forse ne dà una definizione più esatta: art. 10. *Per processo verbale s'intende, l'atto che un uffiziale pubblico distende, secondo le forme stabilite dalla legge, o dai regolamenti, per attestare ciò che si è detto, osservato, raccolto, o verificato alla sua presenza.*

oscuro, d' insufficiente, d' incompleto, dichiarato non essere il verbale un elemento indispensabile per la convinzione dei giudici. Ritengasi dunque per costante in materia criminale, che l' assenza, o la irregolarità dei processi verbali constatanti un delitto, o una trasgressione, non producono alcun ostacolo all' azione penale spiegata dal pubblico ministero, o intentata dalla parte civile: che tutte le altre vie legali d' instruzione sono aperte alla parte persecutrice, e che i tribunali non possonò rifiutarsi ad ammettere le altre prove che loro sono presentate: come non sono autorizzati, conseguentemente ad assolvere il prevenuto pel solo motivo che il delitto o la trasgressione imputatagli non sono stati constatati da un processo verbale, o perchè il processo verbale è nullo sia per vizio di forma, sia per ragione d' incompetenza nell' uffiziale che l' ha redatto (1).

§ 3. Tale è la regola generale: ma non riceverà dessa alcuna eccezione almeno in materia di finanza? Gli scrittori spezialmente in Francia sono stati in gran discordia di opinioni sopra un tale quesito. LEGRAVEREND insegna che in ogni materia, non esclusa questa speciale che abbiamo indicata, la mancanza del processo verbale, o la nullità del medesimo, non è d' ostacolo alcuno alla persecuzione, e condanna del trasgressore, se la prova che dovrebbe resultare dal processo verbale, è rimpiazzata da altra prova (2). Il MERLIN senza approfondire nella quistione insegna una dottrina del tutto opposta (3). BOURGUIGNON non adotta nè l' una nè l' altra di queste due opinioni, e risolve la quistione con una distinzione del tutto insufficiente (4).

Il MANGIN portando un esame più accurato sulle leggi relative a queste speciali materie, dimostra come nissuna delle citate opinioni meriti di essere seguita, e dopo avere premesso che nelle infrazioni di questa indole, fà di mestieri distinguere due diverse azioni, quella cioè in *confisca* delle cose cadute in trasgressione, e quella tendente alla condanna del prevenuto ad una pena afflittiva, o pecuniaria secondo il disposto della legge, è d' avviso che solo nel secondo caso la regola generale da noi enunciata patisca una eccezione; e così quando il processo verbale o manca, o è nullo, il prevenuto non possa essere condannato nè alla carcere, nè all' ammenda.

Presso di noi una tale quistione non può avere interesse. Se per la legge del 30 agosto 1819 non era permesso in queste trasgressioni di procedere che per sorpresa, la posteriore legge del 29 aprile 1843 avendo sanzionata anco la procedura per inquisizione, è chiaro che ha ricondotto queste speciali materie sotto la regola generale di sopra stabilita: ciò basti, in questo punto di lavoro, per risposta alla proposta obiezione (5).

§ 4. Noi abbiamo stabilito il principio che in materia criminale la mancanza o la irregolarità dei processi verbali constatanti i de-

(1) Vedi tutta questa materia ampiamente sviluppata conformemente alle nostre conclusioni negli scrittori citati alla voce *proces-verbal*.

(2) Tom. 1 chap. 5 §. 4 n. 75.

(3) Repert. v. *Saisie per contrav.*

(4) Jurisprud. de Cod. crim. t. 1 p. 113.

(5) Vedi anco art. 76 del Regolamento di polizia.

litti, e le trasgressioni, non è di alcun ostacolo al movimento dell' azione pubblica, e civile, e che questa regola non ammette eccezione. Passeremo ora a parlare delle regole relative a tutti i processi verbali: alle condizioni richieste per la loro validità: all' autorità che debbono avere in giustizia: alla inscrizione in falso che il prevenuto può muovere contro di essi.

§ 5. La prima e indispensabile condizione alla validità di un processo verbale è che sia stato redatto da un ufficiale competente. La legge che commentiamo non ha conferito indistintamente a tutti gli ufficiali pubblici il dritto di constatare i delitti e le trasgressioni, e già facemmo rimarcare com' esso non abbia neppure investiti di una competenza uniforme coloro ai quali questo dritto ha conferito. In breve vedremo le attribuzioni speciali di ciascuno di essi.

§ 6. Ogni processo verbale dee soggiacere alla prova, che le formalità alle quali la legge lo ha voluto sottoposto, sono state adempiute: quindi tutte le formalità dell' adempimento delle quali non fa fede, debbonsi reputare che siano state omesse.

Questo principio è senza contrasto: infatti la parte persecutrice non potrebbe pretendere di di essere ammessa a provare, per esempio che un processo verbale è stato firmato nel termine legale, o che l' ufficiale dettandolo ha adempito di fronte al prevenuto, agli obblighi prescritti dalla legge, allorachè il processo verbale non constata l' affermativa, nè l' adempimento di queste obbligazioni. Un processo verbale non ha autorità che sotto condizione della osservanza di tutte le garanzie prescritte dalla legge, e le dichiarazioni contenute in un processo verbale non meritano fede che quando riscontransi circondate di queste garanzie: è dunque dal processo verbale medesimo che dee resultare la prova che il prevenuto le ha godute.

Le formalità alle quali la legge ha voluto soggetti i processi verbali, non sono vane nè arbitrarie esigenze: esse hanno per iscopo di condurre l' ufficiale allo scoprimento dei fatti: di proteggere il prevenuto contro delle ingiuste sorprese: di conservargli i suoi dritti, e di far giungere fino ai magistrati la verità in tutta la sua purezza, e con il più alto grado di evidenza possibile. Così queste formalità non sono le stesse per ogni processo verbale, esse sono al contrario adattate alle materie nelle quali i processi verbali debbono intervenire.

Tutte queste formalità debbono essere osservate a pena di nullità del processo verbale nel quale esse sono state omesse in tutto, o in parte? La soluzione di questa obiezione non può essere dubbiosa allorachè si tratta di un processo verbale di cui la legge abbia regolate le forme dichiarando ch' esse saranno osservate a pena di nullità: ma non è così allorachè la legge non attacca che a qualcuna sola delle formalità ch' essa prescrive la pena della nullità, perchè allora sarebbe chiaro ch' ha inteso affrancarne le altre. Ma alloraquando dopo avere stabilito le forme da osservarsi nella redazione di un processo verbale la legge ha taciuto sulle conseguenze della loro infrazione, i tribunali sono autorizzati ad annullare il processo verbale che le ha violate in tutto, e in parte? Noi lo affermiamo per il principio di rito, che ogni atto alla compilazione del quale non sono state

osservate le formalità prescritte dalla legge è nullo, tranne il caso in cui l'applicazione di tal principio non sia stato derogato dalla legge medesima. Essa traccia, come vedremo a suo luogo, il modo secondo il quale i delitti, e le trasgressioni debbono essere constatati: conseguentemente dee dirsi, che percuote della sua disapprovazione ogni processo verbale che se ne allontana. Non è permesso supporre che essa non abbia avuto altro scopo che tracciare delle semplici instruzioni da potersi a capriccio osservare, o non osservare, conciossiachè il carattere essenziale delle leggi penali sia quello di comandare, quindi dee concludersi che tranne il caso in cui la legge abbia per se stessa ristretti gli effetti delle due disposizioni, fa duopo riconoscere che tutte le formalità ch'essa ha prescritte debbono essere osservate a pena di nullità (1).

Tuttavia è chiaro che il prevenuto non potrebbe prevalersi della omissione di quelle formalità, all'adempimento delle quali avesse esso stesso frapposto ostacolo: ciò lo indica la stessa equità naturale. Egli non potrebbe a modo d'esempio pretendere che fosse nullo un verbale per la circostanza che questo non conteneva la dichiarazione dello invito che si sarebbe dovuto fargli di venire ad assistere alla descrizione degli oggetti perquisitigli, tutte le volte che per caosa della sua fuga, o per violenze usate sugli impiegati, avesse impedito ai medesimi di procedere a questa intimazione. Esistono un gran numero di arresti della Corte di Cassazione di Francia resi su casi identici ch'è interessante qui in calce registrare (2).

§ 7. Se non che è mestieri pria di procedere oltre nello esame di questa materia, il formulare un principio generale regolatore della medesima e cioè che le nullità, le quali viziano un processo verbale, sono bene differenti da ogni altra nullità di procedura. Il silenzio delle parti, la loro difesa al termine del giudizio, sanano le nullità di quest'ultima: le prime all'opposito possono essere opposte in ogni stadio della causa. Esse lo possono essere in appello, quando non siano state opposte in prima istanza: possono essere anco invocate per la prima volta innanzi la Corte di Cassazione.

La ragione dimora nella considerazione, che quando un processo verbale serve di base ad un'azione, le eccezioni dirette contro quest'atto, sono dirette contro l'azione medesima, perchè esse cadono sul titolo stesso dell'azione: tendono ad annullarlo, esse sono dunque perentorie, salvo il diritto alla parte persecutrice di supplire con altre prove al titolo di cui si domanda la nullità.

La Corte di Cassazione di Francia ha consacrato anco questo principio con più arresti, e in specie del 10 aprile 1807, e 29 ottobre 1824.

Ma la confessione giudiciaria che faccia il prevenuto del delitto o della contravvenzione sui quali il processo verbale è intervenuto, cuopre le nullità che lo viziano, o è bastante per supplirvi? Questa

(1) Vedi arresti della Corte di Cassazione di Francia de' 18 ottobre 1827 2 decembre 1824 12 luglio 1834.

(2) Vedi specialmente arrêts du 22 aout 1806. 19 fev. 1807. SIREY t. 7 p. 2. p. 919. 7 avril 1808. SIREY p. 384.

dimanda esige alcune riflessioni che non vogliono essere trascurate.

In più arresti della Corte di Cassazione di Francia trovasi stabilita la massima, che la repressione dei delitti, e delle contravvenzioni non essendo subordinata alla validità dei processi verbali che la constatano, ne sèguita che i prevenuti non possano essere dimessi dalla procedúra diretta contro di essi per l'unica ragione della nullità, o della irregolarità dei detti processi verbali, quando la esistenza del fatto di cui essi si sono resi colpevoli, è d'altronde stabilita per la loro confessione (1).

Che questa massima della Corte di Cassazione di Francia sia conforme ai principî tutti di ragione laddove ha cassato delle sentenze che consideravano i processi verbali come la base talmente indispensabile d'ogni procedura, da non potere supplirvi, o provare con altri mezzi il delitto, o la trasgressione, e così la colpabilità del prevenuto, è fuori di ogni dubbio. Ma potrebbe dirsi lo stesso in ordine all'altro principio professato dalla medesima, che cioè la confessione del prevenuto supplisce al processo verbale, che questa confessione è divisibile, che essa obbliga il giudice a condannare irreparabilmente il prevenuto? Noi fortemente ne dubitiamo.

La confessione del prevenuto per regola generale di nostra giurisprudenza, non è ammessa come prova, che quando trova verificazione nel complesso delle resultanze processali. Ora se il processo verbale è nullo, e se non è supplito da altre prove, è evidente che la condizione, senza la quale la confessione del prevenuto non può motivare la condanna, manca assolutamente, perchè un processo verbale nullo non ha legale esistenza, e il prevenuto è nella stessa posizione che se questo non fosse stato compilato.

La dottrina che la confessione è *divisibile*, trovasi pure consacrata dalla giurisprudenza, ma non è ammessa che nel caso in cui esistano contro il medesimo altre prove oltre quelle resultanti dalla confessione. Anzi quando le circostanze favorevoli al prevenuto che accompagnano la confessione, non sono escluse dagli atti, la confessione medesima non può scindersi, ed allora và ricevuta in tutte le sue parti, o dee reputarsi come non avvenuta.

La Corte di Cassazione di Francia ha dunque reso più assoluta questa dottrina di quello che in dritto veramente non lo è. I tribunali possono senza dubbio giudicar male assolvendo un prevenuto nonostante la sua confessione allorachè un processo verbale è nullo; ma essi non violano alcuna legge dacchè il processo verbale sparisce, e con esso sparisce ogni prova del delitto. Essi sono sovrani apprezzatori di tutte le altre prove che si sono volute sostituire: d'altronde anco la stessa Corte di Cassazione di Francia ha dovuto alla sua volta convenirne (2).

§ 8. CARNOT esaminando nelle sue osservazioni addizionali all' art. 11 del Codice d'instruzione criminale di Francia, le nullità che possono obiettarsi ad un processo verbale, si fa il caso della esistenza di un vincolo di parentela o di una stretta amicizia tra il prevenuto, e l'ufficiale della polizia giudiciaria che

(1) 5 fev. 1825. 12 juin 1828. 24 septem. 1829. 13 mai 1831.

(2) 15 decem. 1814 riportata dal MANGIN non impressa.

ha redatto il processo verbale, e domanda a se stesso: *comment un officer de police judiciaire qui serait reprochable pour cause de parenté s' il etait appellé comme temoin aux debats, ne le serait-il pas pour dresser un procès-verbal, qui tient tellement lieu d'un veritable temoignage que ses enonciations ne peuvent être detruites que per une preuve contraire?*

Questa obiezione di CARNOT non è sembrata al MANGIN concludente (1). Infatti, egli dice, gli ufficiali pubblici ai quali la legge ha dato il dritto di constatare i delitti e le trasgressioni non ponno essere intieramente rassomigliati a dei semplici particolari citati per deporre in giustizia, e i loro processi verbali non sono semplici testimonianze: la qualità di pubblico ufficiale che riveste colui che gli redige imprime loro un' autorità che non hanno affatto le deposizioni in giustizia. D' onde ne séguita che questa autorità non può essere indebolita nè cessare intieramente che ne' casi dalla legge determinati (2) e non nei casi generali ne' quali permette ricusare i semplici testimoni. Molti sono gli arresti pronunziati dalla Corte di Cassazione di Francia, e che sostengono questa opinione (3).

Fa di mestieri dunque ritenere per costante, che la parentela, e conseguentemente molto meno la famigliarità, tra l' ufficiale che ha redatto il processo verbale, e il prevenuto, non è causa di nullità di esso verbale: che tutto al più può constituire una semplice causa di opposizione atta ad indebolire o anco distruggere la fede del medesimo, in quei casi in cui la legge ha ammesso, come vedremo a suo luogo, dei mezzi di eccezione contro i processi verbali.

Vuolsi però convenire con CARNOT che se venisse a resultare avere avuto l' ufficiale di polizia giudiciaria redattore del processo verbale un interesse diretto o indiretto nello affare, questo verbale allora non dovrebbe avere alcuna fede in giudizio (4).

§ 9. Un processo verbale dee far menzione che il funzionario che l' ha redatto era vestito del suo uniforme, o abito di costume? La legge appo noi non ha prescritto abito di costume o altra sorta di distintivo, agli uficiali ai quali ha concesso il dritto di redigere processi verbali. D' altronde ricorrerebbero anco in questo caso le regole tutte da noi altrove tracciate relativamente alle ingiurie, e alla resistenza delle quali gli uficiali pubblici possono essere l' obietto (5): perlochè dee ritenersi che la validità d' un processo verbale non ha mestieri, nè può essere subordinata alla precauzione che l' uficiale redattore abbia o no presa di rivestire detto abito, o dette insegne. La stessa conchiusione non sarebbe però da adottarsi nel caso in cui l' uficiale pubblico si fosse introdotto nella casa di un cittadino, *contro la di lui volontà*: le ragioni di questa eccezione ponno riscontrarsi nella dotta requisitoria che precede la sottonotata decisione della Corte di Cassazione di Francia, che ne adottò i motivi (6).

§ 10. Essenziale requisito del processo verbale è che ciò che si è detto, raccolto, o verificato in presenza dell' uiziale di polizia giudiciaria,

(1) Op. cit. l. cit. §. 16.
(2) Vedi in seguito.
(3) Loc. cit. n. 6.

(4) Op. cit. loc. cit. n. 5.
(5) MANUALE di dritto penale p. 788.
(6) Arrêt du 15 oct. 1821.

sia registrato in iscrittura sul luogo e nell' atto stesso che ciò si dice, si osserva, si raccoglie, si verifica. Interromperlo con atti estranei ne toglie la fede. Ciò che le leggi generali dello stato sanciscono per gli atti autentici, per identità, anzi superiorità di ragione, dee dirsi pure di questi atti. Non è certo più importante il guarentire di molte solennità la fede dei contratti, che quella di atti dai quali dipende la sicurezza, la vita, l'onore e la pace degli individui. Se dunque la verificazione, e l' osservazione è da qualche accidente interrotta, si chinderà il processo verbale delle prime operazioni là dove si è giunti: e per le successive se ne faranno altri: ma non può un solo verbale redigersi a più riprese, ed in più giorni per chindersi in fine. Ogni verbale deve essere scritto in un *solo contesto* (1).

Niuna altra lingua nei processi verbali può impiegarsi appo noi che l' *italiana*: se però il detto che dee raccogliersi, è di chi ignora tal lingua si fa uso di un interpetre. Che se questo al momento mancasse, niuna legge può vietare ciò che la necessità allora comanda. Si fa scrivere da lui ciò ch' egli intende dire, rimettendone ad altro tempo la traduzione, e un nuovo esame (2).

Per l' uso delle *voci* la regola di CELSO è la norma infallibile d' ogni instruttore: *non ex opinionibus singulorum, sed ex communi usu nomina exaudiri debere*. Quindi non è disdetto lo scrivere qualche risposta importante nel vernacolo proprio del prevenuto, o testimone. Scrivere ciò *che si è detto*, e spesso *come si è detto* è l' ufizio di chi compila un processo verbale.

Può esservi un *sordo-muto*. S' egli sa scrivere, i mezzi di scrittura, ch' ha per ricevere le interrogazioni, ed esprimersi, e quindi le risposte che darà saranno registrate nel processo verbale. Se non sa scrivere sarà fatto uso per la intelligenza dei segni di un interpetre, il quale mediante i segni stessi farà comprendere al prevenuto, o testimone la dimanda, e ricevutane la risposta, la riferirà. Tanto in questo, come nell'altro caso superiormente accennato di adibizione d' interpetre, esso presterà giuramento di fedelmente enunciare la domanda e riferire la risposta: del resto le regole stabilite pel primo caso sono comuni anco a questo secondo, (3) e anco al *muto* soltanto (4). In generale chi sa leggere e scrivere benchè *sordo-muto*, o *muto*, può col mezzo della scrittura essere interrogato e rispondere. Molto più ciò potrà farsi con coloro cui una ferita, o altra calamità inattesa tolga l' uso della favella (5).

La legge che commentiamo dispone che i processi verbali in parola debbano essere distesi alla presenza di due testimoni, tranne

(1) *Est autem* UNO CONTEXTU *nullum actum alienum intermiscere* L. 21 §. 3 ff. qui test. fac. poss.

(2) Arg. dall'art. 475 delle DD e II. de' 9 novembrè 1838, e dalla L. 20 §. 9 ff. qui test. fac. possunt. — Ivi — *Hoc enim Divus Marcus Didio Juliano in teste qui latine non noverat, rescripsit: nam si vel sensu percipiat quis cui rei adhibitus sit, sufficere.*

(3) L. 7 §. 1 ff. de suppellet. legat.

(4) Arg. dall'art. 476 delle cit. DD. e II.

(5) Argument. dalla L. 10 Cod. qui test. facere possunt.

il caso in cui vengano compilati dai Regi Procuratori, suoi ausiliari, giudici instruttori coll' assistenza del respettivo attuario, o da qualunque altro uficiale di polizia giudiciaria, in presenza di un altro uficiale di polizia giudiciaria (art. 37).

Questa eccezione così assoluta della legge alla regola generale della adibizione di due testimoni consacrata dall' antecedente art. 35, non può passare senza rimproccio. Il processo verbale, come già fu da noi più sopra avvertito è un atto di tanta gravità da potere essere non solo influentissimo, ma decisivo sull' animo dei giudicanti per pronunciare sulla sorte dell' accusato. Egli ha dritto dunque di godere nella redazione del medesimo di tutte quelle garanzie che possono sgravarlo dalla prevenzione che lo ha colpito. Il Codice d' istruzione criminale francese infatti vuole che il Regio Procuratore debba essere assistito nelle sue operazioni dal Commissario di polizia del luogo ov' egli s' è trasportato, dal Maire o aggiunto del Maire e in loro mancanza da due cittadini della comune: deve farli chiamare all' istante del suo arrivo, onde siano presenti alle sue operazioni. La sola impossibilità di questa assistenza può dargli dritto di procedere da se alla compilazione del processo verbale prendendo però atto nel medesimo delle premure datesi per procacciarla (1). Non è questa dice CARNOT (2) una inutile formalità della legge: essa vuole tranquillizzare il prevenuto contro ogni parzialità nelle ricerche, contro ogni falsa interpetrazione intorno alla sua condotta, mentre vuole nello stesso tempo assicurarsi che niente sarà trascurato perchè la pubblica vendetta sia appagata. E LEGRAVEREND aggiunge (3), esser dovere degli ufficiali di polizia giudiciaria di non emanciparsi tutte le volte che loro è possibile dal richiedere l'assistenza de' nominati funzionari, dovendo il processo verbale presentare il più alto grado d' autenticità, il più completo pegno di garanzia, e tanto più che la legge loro dona il dritto in mancanza di tali funzionari di fare appello a due cittadini ivi domiciliati.

Volendo dunque porre in armonia questi principi di equità, e di giustizia col disposto nell' art. 37 del regolamento che commentiamo, è da ritenere che quanto in esso contiensi di restrittivo all' altro disposto generale, e indistinto del precedente art. 35 non appella che al caso in cui sendo di regola che i processi verbali non debbano patire ritardo si rende loro impossibile il procacciarsi i testimoni, con l' obbligo però di prendere atto nei medesimi degli impedimenti che si sono opposti allo adempimento di questa formalità che la legge stessa ha trovato utile o all' altro in cui si trovino sullo stesso luogo il giudice instruttore, e il Regio Procuratore nel qual caso il concorso di due magistrati così elevati offre una garanzia sufficiente ai cittadini.

I processi verbali debbono esprimere la *data* sotto cui sono stati redatti. Ciò fu oggetto di una novella di GIUSTINIANO (4). Nulla è più necessario quanto la data negli atti giudiziari. Ci accusi di eccessiva minuzia chi non conosce che da una *correzione*, o da una *data* di-

(1) Art. 42.
(2) §. 1 al detto articolo.
(3) Vol. 1 chap. 3 §. 72.
(4) Novella 47.

pende spesso la vita, e la fortuna degli uomini. Noi per data intendiamo a forma dell'art. 36 del presente Regolamento la menzione del *luogo*, dell'*anno*, del *mese*, del *giorno*, e spesso dell'*ora* in cui l'atto si celebra. La facilità di alterare, o segnare in un modo incerto le cifre numeriche consiglia il metodo che i numeri si scrivano per esteso senza abbreviazioni nè cifre. Così venne anco provveduto da GIUSTINIANO (1).

Nel processo verbale non si debbono incontrare nè *vacui*, nè *interlinee*, e sarebbe regolare non vi si incontrassero nè *correzioni* (2) nè *postille*. I *vacui*, e le *interlinee*, sono assolutamente vietati. Le *correzioni* e le *postille*, però possono occorrere: perciocchè chi può pretendere di non avere errato, e di avere ritratto appuntino la mente, e il senso del testimone, o di avere a primo colpo espresso ciò che s'è veduto, ed' osservato? Ma si dee correggere, e postillare o al margine, o al fine dell'atto, lineandosi in modo le cose levate, o corrette, che possano queste leggersi anco dopo. Le correzioni, e le postille debbono essere firmate dall'uficiale, e dalle persone che vi hanno assistito. Ciò mostra che giova scrivere tutti i verbali a *mezza pagina*, o come suol dirsi a *colonna*, e che tutte le sottoscrizioni debbono farsi immediatamente dopo la scrittura a *raso*, senza lasciare alcuno intervallo di carta che possa dar luogo ad aggiunzioni fraudolenti.

Scritto il processo verbale dee rileggersi alle parti intervenute per conoscere se hanno cose da spiegar meglio, o aggiungervi, o levarne. Questa n'è la chiusura: poi segue la sottoscrizione.

Ogni processo verbale deve essere sottoscritto in ogni *pagina* ed *in fine*. La necessità della soscrizione nei verbali come in tutti gli altri atti firmati da un ufiziale pubblico, muove dalle leggi romane e allo scopo *ut firma sint, nec infirmari possint* (3). *Pagina* è d'ordinario sinonimo di *faccia*: qui è in luogo delle due facce di cui è composta la carta.

Se i testimoni non sanno scrivere, o se alcuni degli altri che hanno preso parte ai processi verbali non sanno, o non vogliono sottoscrivere, dee di ciò farsene espressa menzione nel processo verbale. Accadendo che per mancanza di capacità i gendarmi, e le guardie di finanza, ne' casi dalla legge contemplati, non fossero al caso di stendere il verbale con quella esattezza che si richiede, deve supplire il Comandante la stazione, e dopo averne ricevuta lettura, essi debbono apporvi la firma.

Se non che qui potrebbe domandarsi: è egli poi della essenza del processo verbale d'essere intieramente scritto dalla mano dell'uficiale publico che l'ha compilato? No noi rispondiamo: questa formalità può essere richiesta è vero per alcuni processi verbali; e allora le leggi che lo esigono, prevedendo il caso in cui non potesse essere adempita debbono determinare le persone che sono chiamate a scrivere un processo verbale, in rimpiazzo dell'uficiale publico destinato. Ma fuori di questo caso, un processo verbale può essere scritto indifferentemente da chicchessia; basta che vi sia sottoscritto

(1) Detta Novella cap. 2.

(2) In ordine alle cancellature vedi *infra*.

(3) L. 19. 21. 29 Cod. de testam.

il funzionario da cui emana, perciocchè non è permesso imporre ai processi verbali formalità maggiori di quelle che la legge non ha prescritto.

Un processo verbale sarebbe nullo se contenesse delle interlinee, o correzioni non approvate? No certamente quando questi difetti cadessero su delle parole, su delle enunciazioni non sostanziali, perchè esse sarebbero indifferenti; ma ben diversa ne sarebbe la conclusione in caso che cadessero su delle parti relative sia alla forma sostanziale del processo verbale, sia alla fede che esso è destinato a produrre in giudizio.

Le parti *cancellate* debbonsi reputare come non inserite (1) a differenza delle aggiunte all' aiuto di postille che non poss no essere attese che alloraqnando, come fu detto, sono approvate dai redattori: approvazione però che non è lecito più fare quando il processo verbale è stato chiuso e che ha ricevute tutte le solennità richieste per la sua validità.

§ 11. Suole di leggieri avvenire che i delitti siano di tale natura, che per essere verificati, constatati, e apprezzati nel loro carattere distintivo, e nelle loro circostanze si renda necessario lo impiegare il ministero delle persone di un' arte: tutti gli uficiali di polizia giudiciaria, debbono avere, come più sopra avvertimmo, la più gran cura di circondarsi allora dei lumi necessarî per iscuoprire la verità, e di chiamare tosto sui luoghi gli individui che per la loro professione si presume abbiano la conoscenza che esige respettivamente ciascuna specie di affare.

Le persone chiamate a tal uopo dopo le cognizioni speciali prese sulla natura, e le circostanze del delitto, non possono operare regolarmente che dopo avere prestato il giuramento di fare il loro rapporto e di dare il loro parere secondo la loro arte e coscienza. Questo *rapporto*, voce che qui sta ad esprimere le resultanze delle loro operazioni, non dee punto essere redatto a guisa di un processo verbale separato, e distinto, perocchè le verificazioni della gente dell' arte non componendo che una parte della operazione generale che ha per oggetto di constatare esattamente il fatto, e le circostanze del medesimo, queste verificazioni debbono essere consegnate al processo verbale che redige a questo effetto l' uficiale della polizia giudiciaria. È inutile lo avvertire che i verbali sono appo noi redatti in carta libera, e conseguentemente esenti da bollo e registro.

§ 12 Tutti gli uficiali di polizia giudiciaria hanno ricevuto dalla legge il dritto di redigere dei processi verbali. Questo diritto è stato esteso anco agli altri agenti di cui è parola all' art. 10, e che comunque non rivestano la qualifica di uficiali di polizia giudiciaria, tuttavia ne adempiono le attribuzioni in certe speciali trasgressioni, con prescrizione che i loro verbali debbano far fede fino a *prova in contrario*, tutte le volte che alla compilazione vi sia concorso uno dei medesimi colla presenza di due testimoni, o due colla presenza di

(1) È curioso il sentire dall' art. 36 del regolamento che commentiamo dover essere anco le cancellature approvate. Noi abbiamo cercato evitare questo sconcio con la enunciazione di regole più vere.

un testimone almeno, o tre anco senza alcun testimone. Ma perchè i processi verbali di questi agenti ne'casi in parola abbiano fede fino alla prova contraria, fa di mestieri che siano rivestiti di tutte le formalità prescritte dalla legge: e siccome la fede che loro viene accordata fino a prova in contrario è una eccezione alle regole del dritto comune, così essa deve essere ristretta alle materie per le quali è stata accordata, e in ciò che concerne la sola materialità della trasgressione, ma non più in là.

La Corte di Cassazione di Francia infatti, e dalla quale i redattori del Regolamento che commentiamo hanno tolto l'art. 41 che dispone sulla materia, ha stabilito con più arresti la regola, che la fede dovuta a questa specie di processi verbali, non si estende indistintamente a tutti i fatti ch'essi enunciano, ma solamente a quelli che il redattore del processo verbale ha potuto constatare coll' uso dei proprî organi o con de' mezzi proprî a verificarne la esattezza (1). In una parola questi verbali non fanno fede *fino a prova contraria*, che di tutti i fatti materiali che costituiscono la trasgressione ch'essi constatano.

Noi diciamo i *fatti che costituiscono la trasgressione* perchè i processi verbali non fanno fede che di questi fatti: essi non fanno fede per esempio dei delitti, d' ingiurie, d' insulti, di vie di fatto, o violenze usate a riguardo dei medesimi. La legge che commentiamo lo dichiara formalmente (art. 41).

Diciamo i *fatti materiali*, perocchè quando gli agenti suddetti si ristringono a ragionare per induzione, quando si erigono in esperti, non fanno che emettere delle opinioni che loro sono personali, e queste opinioni possono sempre essere discusse, combattute dinanzi ai tribunali, che hanno tutto il potere per apprezzarle, adottarle, o rigettarle.

Oltrechè i processi verbali di questi agenti ad ottenere fede sino a *prova contraria*, è mestieri che vengano esibiti e ratificati con giuramento innanzi il Pretore anco semplicemente civile nella cui giurisdizione la trasgressione sarà stata verificata, non più tardi di un giorno posteriore alla loro data.

Dalle quali esplicite disposizioni della legge in ordine ai processi verbali compilati dagli agenti descritti nell' art. 10, chiaro ne risulta ch' essa non ha attribuito a tutti i processi verbali indistintamente la stessa autorità legale. Infatti l'autorità attaccata ai processi verbali dipende ad un tempo e dalla materia nella quale sono intervenuti, e dalla qualità degli agenti che gli hanno compilati. Essa dipende dalla materia nella quale sono intervenuti, perchè tutti i fatti punibili non sono suscettibili del medesimo genere di prova. Questa proposizione è vera non solamente perchè la difficoltà di stabilire delle prove, è più o meno grande secondo che il fatto riscontrasi di natura da lasciare dietro di se tracce più o meno atte a constatarlo,

(1) Cassat. 1. mars 1822 SIREY 22. 274. 22 janv. 1825. SIREY 25. 280. 12 juin 11 decemb. 1807 e 8 avril 1813 repert. de jurisp. V. proces-verbaux §. 4 p. 13 SIREY t. 2 1807 pag. 339; e 1808 t. 1. pag. 264. Così un processo verbale redatto sulla semplice *notorietà* o su delle dichiarazioni fatte o da farsi, è senza autorità. Vedi decis. cit.

e verificarlo, ma ancora perchè la specie, e il numero delle prove debbono variare secondo la gravità del fatto e delle pene che vi sono annesse. Si comprende di leggieri come un individuo possa essere condannato a delle pene correzionali, o di semplice polizia, sopra il rapporto di un sotto-uficiale di gendarmeria, o di una guardia di finanza, ma non potrebbe ammettersi che questo rapporto bastar dovesse a fargli irrogare delle pene più gravi. Si concepisce ugualmente con facilità come la legge abbia accordata una fede piena ed intiera, una fede che non dee cedere che ad una prova contraria, ai processi verbali constatanti le trasgressioni i di cui termini sono sì rapidi e fuggitivi che svanirebbero se non fossero constatati al momento in cui si manifestano; ma si considererebbe con ragione siccome oppressiva una legislazione criminale che attribuisse la stessa autorità ai processi verbali che intervenissero su tutte le specie di trasgressioni, su tutte le specie dei delitti correzionali.

È anco più evidente che il grado di prova accordato ai processi verbali dipende dalla qualità degli agenti che gli hanno compilati. Infatti la legge ha dovuto regolare in conseguenza del'e cognizioni, dei requisiti, delle garanzie ch' essa esige da questi agenti, l'autorità che accorda alle loro dichiarazioni. Basta che non gli abbia rivestiti tutti di un carattere uniforme perchè si debba concludere che in niun caso l' autorità de' loro processi verbali può essere la medesima: che dei funzionarî, o agenti della classe di quelli, gli atti de' quali non servono che a somministrare degli indizî, non possono imprimere a questi atti una autorità tale ch' essi facciano fede fino a prova in contrario: che coloro che non sono pel titolo delle loro funzioni chiamati a compilare dei processi verbali facienti fede fino a prova in contrario non possono compilarne di quelli che facciano fede fino alla iscrizione in falso.

Questi principî servono a far conoscere come non potendo la legge avere attribuito a tutti i processi verbali la stessa autorità, necessariamente essi si distinguono in tre classi; quelli cioè che non valgono se non come *denunzia*, o schiarimento, e de' quali non v'è qui interesse a parlare; quelli che fanno fede fino a *prova contraria*, e formano appunto la specie di cui abbiamo fin ora trattato; quelli in ultimo che fanno fede fino alla *iscrizione in falso*, e su quali è necessario che brevemente ci trattenghiamo.

La legge che commentiamo, non consacra formalmente il principio che i processi verbali compilati dagli uficiali di polizia giudiziaria debbono far prova piena, ed intiera fino alla iscrizione in falso, ma dalle eccezioni a riguardo dei RR. Gendarmi, e delle RR. Guardie di finanza contenute nell'art. 38, e dalla natura stessa della cosa, e dalle regole di ragione intorno alla soggetta materia, ne sorge chiaro il principio di cui ora ci proponghiamo parlare.

Fu detto testè come l' autorità che la legge attacca ai processi verbali dipende a un tempo, e dalla *materia* nella quale essi sono intervenuti, e dalla *qualità* degli agenti che gli hanno compilati. Ora in coerenza di questo principio già superiormente dimostrato, agevole è il conoscere, come la *materia* in cui i processi verbali godono del

privilegio di far piena ed intiera fede fino alla *inscrizione in falso*, non può essere che quella interessante la competenza delle RR. Corti, non mai quella interessante i tribunali correzionali, o di semplice polizia, e nella quale indistintamente tutti i processi verbali degli uficiali della polizia giudiciaria non producono altro effetto che di far fede fino a *prova contraria* (1): come la *qualità* che si ricerca dalla legge allo effetto di attribuire ai verbali fede fino alla *inscrizione in falso* è quella di uficiale di polizia giudiciaria, non esclusi per certo gli uficiali di gendarmeria i quali sendo stati classati dal regolamento che commentiamo nella classe degli uficiali di polizia giudiciaria, sono competenti per fare in questa loro qualità tutti gli atti che la legge prescrive, o autorizza, e i loro processi verbali hanno la medesima forza, e producono gli stessi effetti degli altri uficiali di polizia giudiciaria (2).

Ciò stabilito è interessante il porre come regola principale, che un prevenuto non può essere ammesso ad iscrivere in falso contro un processo verbale, o contro le dichiarazioni in esso contenute, tranne nel caso in cui questa via sia la sola che gli rimanga aperta per sottrarsi alle conseguenze legali del medesimo.

La inscrizione in falso è una via straordinaria, la quale non può essere scelta che quando tutte le altre sono chiuse. D'onde ne sèguita che la inscrizione in falso non può essere diretta che contro i processi verbali facienti fede fino alla incrizione in falso, e che non può esserlo che contro quelle enunciazioni di questi processi verbali che non possono essere combattute con altri mezzi.

Così essa non può avere altro subietto che i fatti materiali constatati dal processo verbale, e non le induzioni, o presunzioni che i compilatori possono averne dedotte, poichè queste induzioni dimorano soggette alla apprezzazione dei tribunali che sono padroni di adottare, o rigettare l'opinione personale di questi agenti, o sottometterla allo esame delle persone dell'arte. Così questa via non può essere scelta per istabilire la prova di fatti giustificativi che non riscontransi punto in contradizione con quelli enunciati nel processo verbale. Come pure la via della inscrizione in falso sarebbe sempre interdetta anco se si tratta-se di combattere un processo verbale il quale non attestasse che fatti contradittori, e la esistenza simultanea dei quali fosse inconciliabile, o lasciassero della incertezza su i constatati, conciossiachè i tribunali siano i giudici delle conseguenze legali che debbono produrre le enunciazioni ch'esso contiene; lo incolpato però non sarebbe dispensato da formulare la sua dichiarazione d'inscrizione in falso dentro il termine stabilito dalla legge; ma il tribunale competente al presentarsi della dichiarazione d'inscrizione in falso e della domanda di nullità dovrebbe necessariamente subito decidere su quest'ultima, e non occuparsi della dichiarazione che soltanto allora che non sembrandogli il mezzo di nullità fondato, l'ha rigettato. Infatti la inscrizione in falso suppone nell'atto che ne è il subietto una esistenza legale, forza,

(1) LEGRAVEREND Lib. 1 chap. 5 §. 7 n 85 pag. 175.

(2) LEGRAVEREND op. cit. loc. cit. n. 90.

autorità, lo che non si riscontra in un atto nullo: la quistione dunque della nullità è pregiudiciale a quella delle enunciazioni contenute nel processo verbale, e conseguentemente alla inscrizione in falso di cui è il subietto.

Lo incolpato non ha come in civile diritto di attaccare il processo verbale mediante querela in falso principale: non bisogna confondere la *inscrizione in falso* con l' azione di *falso principale*: queste due azioni differiscono tra loro essenzialmente: l' oggetto della prima è di venire in soccorso dell' incolpato che pretende avere dei giusti motivi d' attaccare i fatti constatati con de' processi verbali redatti contro di esso, permettendogli d' inscrivere in falso nei termini e con le forme prescritte: quest' azione tutta speciale per la materia è sottoposta a delle formalità di rigore, la inosservanza delle quali conduce alla decadenza del dritto d' inscrivere in falso: essa non interessa che lo inscrivente e la parte che ha constatato. Al contrario l'azione in falso principale è soggetta a delle differenti formalità: essa interessa direttamente l' ordine pubblico, deve essere spiegata dal ministero pubblico, sia d' ufizio, sia sulla querela, o denunzia: essa ha per oggetto non solo d' attaccare il documento sospetto di falsità, ma anco di ricercare e far punire gli autori della medesima. La legge non ha posto alcun limite a quest' azione, eccetto solamente il caso di prescrizione, e il ministero pubblico è autorizzato ad intentarla d' ufizio nel caso in cui la carta sospetta di falsità abbia servito di fondamento a degli atti giudiciarî o civili.

Questi principî sono esatti, quante volte si applichino all' a procedura speciale relativa alla dichiarazione in falso, e alla sua ammissione, poichè da che l' inscrizione è ammessa, essa è convertita in querela di falso principale: d' onde ne resulta 1. che il prevenuto non può con una querela in falso principale, supplire ad una inscrizione in falso regolarmente dichiarata, ed a più forte ragione, che quando n' è stato dichiarato non ammissibile per averla formata irregolarmente, egli non può attaccare la fede dovuta al processo verbale, o combatterne le enunciazioni dirigendo contro questo atto una querela in falso principale. 2. Che quando anco il ministero pubblico avesse d' ufizio perseguito il redattore del processo verbale, e così avesse fatto il processo in un sol tempo, e alla carta falsata, e agli individui dai quali emana, l' imputato non potrebbe essere dispensato per questo dal formulare la dichiarazione d' iscrizione in falso, s' esso si trovasse al tempo stesso perseguito in virtù di questo processo verbale; poichè non è che dirimpetto alla iscrizione in falso dichiarata dall' imputato stesso che l' autorità di quest' atto può indebolirsi; ma se le persecuzioni dirette contro di un imputato in virtù d' un processo verbale fossero state precedute dall' azione pubblica in falso principale, se quest' azione fosse stata giudicata definitivamente, qual sarebbe l' influenza della sentenza sulla inscrizione in falso che l' imputato avrebbe interesse di opporre a queste persecuzioni? Sarebbe egli ancora obbligato di ricorrere a questa via, se la sentenza avesse deciso che il processo verbale è falso, o ne sarebbe respinto se la sentenza avesse deciso che il processo verbale non è falso?

Noi abbiamo esposti altrove i principî che risolvono tali quistioni (1). Prima di tutto esse non possono aver luogo se non nel caso in cui la sentenza intervenuta sull'azione in falso principale pronunzi formalmente sulla verità, o falsità del processo verbale, o di quelle tra le sue dichiarazioni che l'imputato ha interesse a combattere: perchè l'autorità della cosa giudicata è sempre limitata a ciò che è stato positivamente deciso colla sentenza da cui si vuole dedurre. D'onde ne séguita che se non era intevenuto che un decreto, o ordinanza della Camera di Consiglio, o un decreto della Camera delle Accuse dichiaranti che non v'è luogo a procedere oltre contro i compilatori del processo verbale, l'azione ad inscrivere in falso resterebbe intiera; perchè questi decreti, e queste ordinanze, non decidono che sulla apprezzazione di indizî, e non essendo irrevocabili non costituiscono cosa giudicata sulla verità, o falsità della carta in quistione. Lo stesso sarta a dirsi nel caso in cui vi fosse una decisione della Camera decidente che dichiarasse, o che il fa'so non è rimasto constatato, o che l'accusato non n'è colpevole: perchè di queste due dichiarazioni l'ultima non giudica che l'uomo, e non la carta incriminata, e la prima decide solamente che non esistono prove sufficienti per istabilire il corpo del delitto, senza stabilir niente di positivo sulla verità del processo verbale.

La cosa è differente quando la dichiarazione del tribunale decidente pronunzia espressamente sulla verità, o falsità sia del processo verbale, o delle enunciazioni che contiene. L'imputato allora è dispensato di ricorrere al rimedio della inscrizione in falso per combattere un processo verbale la falsità del quale è stata giudicata, e dichiarata; ugualmente egli non sarebbe autorizzato a servirsi di questa via e ad attaccare un processo verbale la di cui efficacia, è riconosciuta da una sentenza: poco importa nell'uno, e nell'altro caso ch'esso abbia o non abbia avuta parte nella persecuzione criminale perchè il ministero pubblico viene reputato rappresentare tutti gl'interessati, che per lui tutti sono compresi nell'azione ch'egli intenta.

Ma allorachè tra più coimputati, gli uni hanno formulato la dichiarazione d'inscrivere in falso contro il processo verbale che serve di base alla persecuzione, e gli altri se ne sono astenuti: o allorachè la inscrizione in falso essendo formulata per tutti i prevenuti, gli uni hanno proceduto regolarmente, e gli altri irregolarmente, della inscrizione in falso regolarmente dichiarata, se ne vantaggeranno anco coloro che se ne sono astenuti, e coloro la cui iscrizione è viziosa, e nulla? Noi non lo crediamo: un principio contrario ci parrebbe sovversivo della regola generale che non è permesso sospendere gli effetti dei processi verbali e contradirne le dichiarazioni, se non usando la via della inscrizione in falso.

Nè varrebbe l'obiettare che da questa giurisprudenza resultare nè potrebbe l'inconveniente gravissimo di condannare un accusato in virtù d'un processo verbale di cui la falsità può essere riconosciuta in seguito della inscrizione presentata da uno dei coaccusati sopra un fatto indivisibile, e comune a tutti, giacchè sarebbe sempre da rispon-

(1) Vedi §. 7 pag. 60

dere che questo inconveniente esiste per tutti i verbali contro i quali non v'è stata inscrizione in falso, potendo il ministero pubblico, o che vi sia stata, o non vi sia stata inscrizione in falso, o che l'accusato sia stato condannato o assoluto, perseguire come colpevoli di falsità i redattori d'un processo verbale, e farli condannare: che quando vi sono aperte delle vie legali per attaccare un atto, imputino a se stessi, coloro che non le hanno prese, la loro negligenza.

Del resto è fuor d'ogni dubbio che se avanti la condanna definitiva dei coimputati che non hanno fatta dichiarazione d'inscrizione infalso, è intervenuta sulla inscrizione degli altri una sentenza definitiva che giudichi il processo verbale falso, tale sentenza giova a tutti i prevenuti. Questa verità resulta dai principî altrove largamente enunciati (1).

Riepilogando dunque il fin qui detto in ordine alla fede attribuita dal Regolamento che commentiamo ai diversi processi verbali e alla autorità che conseguentemente spiegano in giudizio chiaro ne resulta:

Che la legge non ha attribuito a tutti i processi verbali indistintamente la medesima autorità legale: gli uni fanno fede in giustizia fino alla iscrizione in falso: gli altri non fanno fede che fino a prova contraria: finalmente ve ne sono alcuni che non valgono che come semplici indizî, o schiarimenti.

Che l'autorità accordata ai processi verbali dipende a un tempo, e dalla *materia* nella quale sono intervenuti, e dalla *qualità* dello agente che gli ha redatti. Dalla *materia*, perchè non tutti i fatti punibili sono suscettibili dello stesso genere di prova, ma anzi la specie e il numero di esse prove variano secondo la gravità del fatto, e delle pene che vi sono annesse. Dalla *qualità*, perchè la legge deve regolare dal carattere dello agente, e dalle garanzie che questo carattere offre, e ch'essa d'altronde vi ha annesse ed esige, l'autorità che accorda alle loro dichiarazioni: che quindi basta ch'essa legge non abbia investiti tutti gli agenti d'un carattere uniforme, perchè sia mestieri concludere che in alcun caso l'autorità annessa ai loro processi verbali non può essere la stessa: d'onde ne séguita che i soli processi verbali degli ufiziali di polizia giudiciaria descritti nell'art. 9, e nei casi previsti dall'art. 21 hanno autorità di far fede in giudizio fino alla inscrizione in falso: mentre quelli degli altri individui compresi nell'articolo susseguente, e i quali non sono per il titolo delle loro funzioni, ma per alcuni casi d'eccezione chiamati ad esercitare funzioni di polizia giudiciaria, non possono far fede che fino a prova contraria.

Che questi principî escono dalla natura stessa della cosa, sono in piena conformità con le regole tutte di ragione, e preferibili certamente a quei diversi che trovansi registrati nel Codice d'instruzione criminale francese; il quale anco a senso dei più dotti commentatori del medesimo ha lasciato in questa materia un vuoto perniciosissimo, vuoto che la giurisprudenza non ha ardito riempire per essersi assoggettata all'esorbitante principio che non avendo esso Codice dichiarato formalmente essere i verbali redatti dai Regi Procuratori, Giudici d'instruzione ec. rivestiti dell'autorità di far prova in giudizio fino alla inscrizione in falso, era necessario, sebbene a malo

(1) Vedi su tutta questa materia il MANGIN op. e loc. cit.

in cuore, ritenere che non avessero altra autorità che quella di far fede fino a prova contraria (1).

Che i processi verbali però di qualsivoglia natura, e di qualsivoglia grado di autorità loro accordata, non possono far fede che dei fatti *materiali* che constatano, e delle conseguenze che ne sono inseparabili. Questo principio per verità non è letteralmente consacrato nell'art. 41 che a riguardo delle trasgressioni colpite semplicemente da pena pecuniaria, e la constatazione delle quali è attribuita alle Guardie di Finanza, e ai RR. Gendarmi, ma non è però meno applicabile a tutti i processi verbali indistintamente. Infatti la missione di tutti i funzionari, e agenti incaricati di constatare i delitti, e le trasgressioni consiste nel conoscere i fatti che gli constituiscono, e a registrarli tali quali loro sono apparsi, e fede deve loro a questo riguardo essere accordata. Ma non è così quando ragionano per induzioni, quando si erigono in esperti, perchè non fanno allora che emettere delle opinioni personali, il prevenuto ha certamente il dritto di discuterle, il giudice tutta la latitudine di criticarle (2).

Che per fatti *materiali* dovendo intendersi quelli i quali percuotono gli organi, ne séguita, che non possa esservi alcun dubbio che i processi verbali facciano fede anco intorno alla *confessione* del prevenuto non essendo verosimile il presumere che la legge abbia voluto stabilire una differenza tra i fatti che percuotono un tal organo degli agenti, piuttosto che un altro, e che abbia dichiarato prestar fede a quello che i medesimi avessero visto, non a quello che avessero inteso.

Che a nulla varrebbe a questo proposito l'obiettare che la confessione del delitto, non solo non è il delitto stesso, ma non n'è neppure una circostanza inerente, e che quindi gli agenti non possono dispensarsi di constatare malgrado ciò il delitto e i fatti che lo constituiscono; perciocchè i fatti materiali di un delitto non dimorano unicamente nelle tracce che ha potuto lasciare, ma consistono ancora nei fatti, che vi si ricongiungono, e che sono idonei a farne conoscere l'autore. Si teme forse che gli agenti attribuiscano al prevenuto delle dichiarazioni che non ha fatto? Si potrebbe ugualmente temere che gl' imputassero de' fatti che non ha commesso? e se la legge non s'è arrestata a quest'ultima apprensione, come supporre che si sia arrestata dirimpetto all'altra?

Che è per lo interesse della pubblica vendetta, della amministrazione dello stato, di ogni parte civile, che i processi verbali rivestono l' autorità che la legge gli accorda: e quest' autorità è loro stata conferita nella veduta di assicurare la repressione dei delitti, e delle trasgressioni, e non per creare dei titoli in favore dei terzi.

I terzi dunque non ponno invocare la fede dovuta ai processi verbali per far valere le eccezioni che si elevano contro i medesimi o per giustificare le azioni che essi in-

(1) Vedi fra gli altri citati in cima di questa sezione specialmente MM. TEULET, et D'AUVILLIERS Comment. all'art. 154 del Cod. d'instr. crim. fran. §. 2 n. 53.

(2) Così più volte la Corte di Cassazione di Francia Arrêt du 1 mars 1822. 16 juillet 1824. MANGIN op. cit. §. 32.

tentano contro il prevenuto, se queste azioni non hanno per oggetto la riparazione del danno causato dal delitto, o dalla trasgressione che questi verbali hanno constatato (1).

I processi verbali che fanno fede fino alla *inscrizione in falso*, hanno in se stessi una presunzione legale di verità che esclude ogni specie di prova contraria, a meno che non siano attaccati per la via straordinaria della inscrizione in falso secondo le regole da noi tracciate. Così un accusato non può esigere nè un tribunale può ordinare la udizione della persona dell' uficiale redattore del processo verbale, sotto pretesto che questo contiene delle erronee dichiarazioni (2). A più forte ragione la fede dovuta ad un processo verbale di questa specie non può essere distrutta nè da testimoni, nè da certificati contrari di qualsivoglia autorità (3).

L' autorità dei processi verbali che fanno fede fino a prova in contrario è regolata dall' articolo 38: dichiarando la legge che questi processi verbali possono essere combattuti con delle prove contrarie, e lasciando ai tribunali la facoltà di ammettere o rigettare le medesime, l' articolo citato attacca loro una presunzione di verità, meno assoluta senza dubbio di quella che esiste in favore dei processi verbali che fanno fede fino alla inscrizione in falso, ma che frattanto non deve cedere, come tutte le presunzioni legali, che di fronte ad una prova contraria.

La parte persecutrice non dee opporre all' imputato che il processo verbale redatto a suo carico, essa non è tenuta di fornire altre prove a sostegno della sua azione. L' obbligo di combattere il processo verbale, di distruggere i fatti in esso contenuti, di dimostrarne la inesattezza, è a carico del prevenuto. I tribunali non possono dunque obbligare la parte persecutrice a corroborarlo di altre prove. Essi non possono sbarazzarsene ripudiandone le enunciazioni senza che una prova contraria, e più forte sia stata loro presentata. Non basta dunque per autorizzare ad assolvere il prevenuto ch' esso abbia negato i fatti attestati dal processo verbale, nè che essi dichiarino che la prova del delitto, e della contravvenzione non è resultata dal dibattimento: bisogna che riconoschino, e dichiarino che le asserzioni del processo verbale sono state distrutte da prova contraria che il prevenuto ha somministrata (4).

La prova contraria poi che la legge pone a carico del prevenuto, non consiste in semplici presunzioni dell' uomo non stabilite dalla legge, ma bensì in prove *scritte o testimoniali*. Le prove scritte non possono consistere in semplici certificati rilasciati al prevenuto per contradire le dichiarazioni del processo verbale; poichè questi certifi-

(1) Arrêt. Cassat. 11 fevrier 1820. 2 janv. 1830. SIREY dello anno pag. 149. Vedi ancora Arrêt Cassat. Belgique del 19 janv. 1843 e 1844, (Iurisp. Belgique 1843 t. 1 p. 72 e 1844. 1. 240.

(2) Arrêt de' 27 aout 1824. Court de Cassat. de Paris. SIREY 1825 pag. 40.

(3) Arrêt 6 octobre 1832. 13 decembre 1811.

(4) Court. de Cassat. de Paris Arrêt de 13 juillet 1820. 9 octobre, et 17 decembre 1824. 1 avril, 19 aout, et 20 octobre 1826. 27 avril 1827. 26 novembre 1829. 3 juin 1830. 22 janvier 1831.

cati non sarebbero che testimonianze senza la solennità dei dibattimenti che potrebbero garantirne la sincerità. Le prove testimoniali non possono consistere nelle dichiarazioni di persone sentite a solo schiarimento, e senza prestazione di giuramento; perchè quando la legge esige una prova testimoniale essa intende parlare di testimonianze fatte sotto la garanzia delle pene minacciate contro i falsi testimoni.

Ma di tutto ciò meglio al commento dei §§. 140, e successivi del presente Regolamento, ove come a luogo più opportuno, saranno tracciate le regole di procedura sia in materia d' inscrizione in falso, che di prova contraria da farsi dal prevenuto ne' casi dalla legge stabiliti.

ART. 42. *Trattandosi di delitti colpiti da pena afflittiva qualsivoglia Agente della pubblica forza è autorizzato ad arrestarne l' incolpato sorpreso in flagranza, o quasi flagranza.*

ART. 43. *Ove l' incolpato sia un forestiero, un incognito, od un abitualmente vagabondo, potrà essere arrestato, ancorchè si tratti di delitto, o trasgressione, che portino a pena semplicemente pecuniaria.*

ART. 44. *L' arrestato dagli agenti della pubblica forza in virtù dei precedenti articoli 42 e 43 sarà tradotto avanti al Pretore criminale insieme coi corpi di delitto, o trasgressione, e con li oggetti di convinzione, ritrovati sopra la sua persona, o presso al luogo dell' avvenuto arresto.*

Ricevono applicazione anche in questo caso le disposizioni dell' articolo 29.

ART. 45. *Se il delitto di per se non ammette la custodia preventiva, e se anche ammettendola manchino riscontri sufficienti a farne riputare colpevole l' arrestato, sarà questi immediatamente rilasciato in libertà.*

Se poi il delitto ammetta custodia preventiva, l' arrestato sarà fatto accompagnare con gli atti al Regio Procuratore.

ART. 46. *Sarà pure rilasciato in libertà quell' incolpato, che, arrestato in virtù dell' art. 43, offre idonea cauzione di presentarsi al tribunale ad ogni richiesta.*

ART. 47. *L' offerta di cauzione sarà notificata nella parte civile, se si è costituita; e sulle deduzioni di questa, non meno che su quelle del pubblico ministero, che dovrà essere interpellato, il Giudice Istruttore, o respettivamente il Pretore criminale risolverà, se, e fino a qual somma, si debba ammettere la cauzione.*

ART. 48. *La cauzione potrà darsi o depositando nella cancelleria del tribunale una somma in contanti, od offrendo un mallevadore notoriamente solvente, che si obblighi a pagare la somma determinata nel caso che l' incolpato non si presenti ad ogni richiesta.*

Quest' obbligazione sottopone il mallevadore, che non l' adempia, anche all' arresto personale.

ART. 49. *La somma, per la quale dovrà esser prestata la cauzione, non sarà minore di lire duegento, nè maggiore di lire duemila.*

Trattandosi però di delitto, o trasgressione, che portino a pena pecuniaria, basterà che la cauzione adegui in quantità il massimo della medesima pena.

Inoltre, se dal delitto risulti un danno civile che possa valutarsi a contanti, la cauzione sarà prestata per una somma, che superi della metà l' importare del medesimo danno.

ART. 50. *In aumento dell' art. 297, delle dichiarazioni e istruzioni de' 9 novembre 1838 è stabilito, che la custodia preventiva avrà luogo:*

1. *In tutte le lesioni personali dolose, e riconosciute per gravi, ancorchè non accompagnate da pericolo di vita.*
2. *Nelle violenze esercitate contro le autorità; nelle resistenze alla pubblica forza; ed in ogni altra specie di pubbliche violenze; sebbene nei casi speciali questi delitti possano meritare una pena inferiore a quella della reclusione nella casa di forza di Volterra.*

ART. 51. *La carcere sofferta dall' incolpato durante la procedura in linea di custodia preventiva, dovrà computarsi a diminuire d' altrettanto tempo quella qualunque pena afflittiva temporaria, nella quale l' incolpato stesso potrà essere in seguito condannato, ogni qualvolta abbia ecceduto lo spazio.*

1. *Di cinque giorni nei delitti di competenza dei tribunali criminali minori.*
2. *Di un mese nei delitti di competenza dei tribunali di Prima Istanza.*
3. *Di tre mesi nei delitti di competenza delle Corti Regie.*

ART. 52 *Nei delitti, o trasgressioni, che soggiacciono a pena semplicemente pecunaria, la carcere sofferta, come sopra, dall' incolpato, sarà intieramente computata nella pena ridetta, secondo il ragguaglio di un giorno per ogni cinque lire.*

ART. 53. *Una dichiarazione espressa corrispondente a ciascheduno dei casi, menzionati ne' due precedenti articoli, dovrà essere contenuta nella rispettiva sentenza di condanna.*

SOMMARIO

1. Qualunque agente della forza pubblica in caso di flagrante, o quasi flagrante delitto colpito da pena afflittiva è autorizzato ad arrestare l' incolpato.
2. Questa facoltà è estesa anco ai RR. Procuratori, e agli altri ufficiali di polizia giudiziaria?
3. Trattandosi d' incolpato forestiero in-

cognito, o vagabondo la facoltà dello arresto si estende anco ai delitti, e trasgressioni portanti a pena semplicemente pecuniaria. Senso proprio della voce *incolpato*. Critica di queste disposizioni.

4. Della libertà provvisoria, e della malleveria.
5. Della notificazione della domanda alla *parte civile*.
6. Del dritto che ha la parte civile di intervenire alla domanda di provvisoria abilitazione Se non è intervenuta non può fare opposizione.
7. A quale autorità appartiene il diritto di fissare l'ammontare della cauzione?
8. Della Cauzione — essa non può essere minore di lire duecento, nè maggiore di lire duemila.
9. Il danno civile deve essere apprezzato allorachè la parte lesa s'è costituita parte civile, comunque non sia intervenuta alla discussione sulla domanda di libertà provvisoria. Non deve essere apprezzato quando non v'è costituzione di parte civile.
10. Le conclusioni prese dalla parte civile non possono mai servir di base, per istabilire l'ammontare della cauzione.
11. Dall'ordinanza del Giudice instruttore, o Pretore v'è luogo all'appello, o al ricorso?
12 A spese di chi deve essere fatta la notificazione della domanda di libertà provvisoria ?
13. *Quid* se posteriormente al rilascio in libertà provvisoria i fatti hanno preso per la istruzione un carattere di delitto di competenza delle RR. Corti, o viceversa se il titolo dell'accusa creduto di competenza delle RR. Corti prende un carattere correzionale.
14. Nel caso che l'incolpato non si presentasse, o tardivamente si presentasse può essere rimesso in buon giorno?
15. Conseguenza della non comparsa sia di fronte all'incolpato, sia di fronte alla cauzione.
16. Quali sono i delitti che ammettono custodia preventiva — Critica relativa.

§ 1. Dovria essere un dovere civico per ogni persona, e un dovere di rigore per ogni agente della forza pubblica, lo arrestare un prevenuto sorpreso in *flagrante o quasi flagrante* delitto: la legge che commentiamo non riconosce però questo dovere che negli ultimi, ed essi soli sono autorizzati, trattandosi di delitti colpiti da pena afflittiva, a procedere anco senza averne mandato speciale allo arresto del prevenuto. Noi vedemmo più sopra (1) come non bisognasse confondere il diritto che la legge accorda in questo articolo agli agenti della pubblica forza, con l'altro consacrato dall'articolo 28 a riguardo degli uficiali di polizia giudiciaria: quindi rinvieremo là per tutto ciò che può riguardare questa indagine i nostri lettori, intrattenendoli qui invece sovra di un'altra non meno importante disamina, e cioè se il Regio Procuratore, e i suoi ausiliari possano nel caso dell'art. 42 ordinare l'arresto del prevenuto.

§ 2. Per sostenere che l'arresto in questo caso non può aver luogo, l'argomento da alcuni si desume dal testo chiaro e preciso dell'art. 21 del medesimo Regolamento, e dal rispetto con cui apparisce aver voluto il legislatore circondare la libertà individuale non autorizzando l'arresto senza le forme legali dei mandati, che nel caso di delitto flagrante, o quasi flagrante di *competenza delle Corti Regie*. Il caso del delitto flagrante, o quasi flagrante di competenza delle Regie Corti, è una eccezione che la legge si è trovata in necessità di fare alla regola di ragione che vieta riunire in un solo

(1) Pag. 115 §. 15.

individuo due caratteri incompatibili tra loro, quello cioè di parte persecutrice, e di giudice (1) è uno dei pochissimi, per non dire il solo, in cui i Regi Procuratori hanno il dritto di rilasciare un mandato di arresto. A sostegno d'una contraria opinione, e che a noi ci sembra meglio fondata, s' invoca lo interesse pubblico che reclama lo arresto di ogni individuo che commuove l'ordine pubblico con un delitto, e desumendo l'argomento dal presente art. 42 con cui si autorizza qualsivoglia agente della pubblica forza e così anco le guardie di finanza, e i comuni del corpo di gendarmeria, ad arrestare l'individuo colto in flagrante delitto, purchè questo non sia colpito da pena minore della carcere, si domanda come un dritto che la legge conferisce anco agli ultimi agenti della polizia giudiciaria, non appartenga ai primi che hanno il dritto di requisire la forza pubblica, e sono investiti di poteri che la medesima non può esercitare. In questa disparità di opinioni, ecco come secondo il nostro corto vedere, dee conciliarsi il disposto dei due testi di legge surriferiti. 1. O si tratta di un delitto di competenza delle RR. Corti, e allora il Regio Procuratore, e i suoi ausiliari potranno valersi dei poteri straordinarî che loro conferiscono gli art. 21 e 28, cioè a dire che potranno, dopo avere interrogato il prevenuto se *presente*, ordinare ch' esso resti in istato d' arresto, o s'è *assente* gli rilasceranno contro un mandato d' accompagnamento : facoltà che non appartengono fuori di questo caso che al giudice d'instruzione: 2. o se si tratterà di un semplice delitto flagrante ai termini dell' art. 42, allora il Regio Procuratore, e i suoi ausiliarî potranno ugualmente arrestare il prevenuto *presente*, ma solamente per interrogarlo, e assicurarsi se esistono a suo carico *sufficienti indizî* (2), e se il delitto ammetta *custodia preventiva*.

Ma se il prevenuto fosse *assente*, e che per assicurarsi della sua persona facesse mestieri ricorrere alla via del mandato d'accompagnamento questa misura sarebbe loro interdetta, come lo è a qualunque agente della pubblica forza: infatti l'articolo 28 non dà ai RR. Procuratori questa facoltà che allora quando il delitto è di competenza delle RR. Corti (3). Per la stessa ragione se non esistono *indizî sufficienti*, e il delitto non ammette *custodia preventiva* dovrebbero metterlo tosto in libertà.

Dai quali riflessi agevole dunque è il conchiudere, che sebbene l'art. 21 non abbia voluto investire i Regî Procuratori, e i loro ausiliarî della facoltà straordinaria di lanciare mandati d'arresti contro il prevenuto, o presente, o assente se non nel caso di delitto flagrante, o quasi flagrante di competenza delle RR. Corti, tuttavia questa disposizione eccezionale, non toglie loro il diritto, come non lo toglie ai giudici d'instruzione, di fare arrestare il prevenuto *presente* di semplice delitto flagrante colpito solamente da pena afflittiva, salvo di ordinarne la messa in libertà, se non esistono indizî gravi, e se il delitto non ammette *custodia preventiva*, per essere proceduto in seguito contro di lui nelle forme ordinarie dal giudice d' instruzione o dal Pretore, ne' casi respettivi, perchè giova ripeterlo

(1) Vedi sopra §. 5 pag. 109.

(2) Vedi su ciò §. 14 pag. 116, e quello che dovremo dirne in seguito.

(3) CARNOT op. cit. all'art. 40 n. 1.

sarebbe assurdo che l' art. 42 dasse il diritto di arresto senza bisogno di mandato speciale in caso di semplici delitti ad agenti inferiori, e non agli uficiali della polizia giudiciaria ai quali la legge ha voluto d' altronde accordare tutta la sua confidenza (1).

§ 3. L' articolo 43 del Regolamento che commentiamo estende il diritto di arresto in parola anco ai delitti, o trasgressioni colpiti da pena semplicemente pecuniaria, quando si tratti d' INCOLPATO *forestiero*, *incognito*, o abitualmente *vagabondo*.

Fa di mestieri innanzi tutto ricercare il senso proprio della voce *incolpato*, e richiamare così in questa parte di rito penale una proprietà di linguaggio, che sovente nel nostro fòro fa desiderarsi.

Fintantochè la giustizia *investigatrice*, non è ancora ben certa dell' autore del delitto, o della trasgressione, fintantochè tenendo in mira chi n' è caduto in sospetto, solamente l' osserva da vicino, ne antivede i raggiri, ne assicura le prove, essa agisce più col carattere di *prevenzione* che di aperta *persecuzione*; quindi se questa prima parte di *preventiva investigazione* dicesi *prevenzione*, quegli su cui cade il sospetto è in questo caso un *prevenuto*. Quando però la giustizia si è accertata dell' autore del delitto, o trasgressione, ed ha già in mano la prova per convincerlo, essa allora gliene dà legalmente la *colpa* (2) e gliela *imputa* nel conto che ciascuno dee rendere di se al governo, ed al pubblico (3). Quindi questo secondo stato è d' *incolpazione*, o d' *imputazione*. Ma siccome non può un malefizio imputarsi a carico altrui se non si abbia per certo esserne egli giustamente *incolpato*, così la *incolpazione* presenta un' idea più vicina al fatto, la *imputazione* più vicina al giudizio: quindi è chiaro che *incolpato* ha un senso più tenue d' *imputato*: *imputato* va più vicino all' accusa, *incolpato* resta più vicino alla semplice *prevenzione*. E siccome l' arrestato nel suo primo interrogatorio può distruggere tutta la *prevenzione*, così è più *incolpato* che *imputato*. Nell' ultimo interrogatorio, ossia nel *costituto* dopo la istruzione, egli è *imputato*. Quando poi è già legalmente sottoposto all' accusa, e che si trova già sotto la mano della giustizia *punitrice* egli è *accusato*. *Prevenuto*, *incolpato*, *imputato*, *accusato*, sono le quattro gradazioni dello stato di un giudicabile prima della condanna.

La legge che commentiamo all' art. 43 disponendo intorno al

(1) Del resto vedi su questa quistione LEGRAVEREND op. cit. liv. 1 pag. 230. ORTOLAN op. cit. 2. 89 e segg. MASSABIAU §. 1578. 1570. 1582 e più specialmente ROGRON Cod. d' inst. crim. art. 40, e CARNOT sur le même art. n. 1.

(2) *Culpare* è accagionare alcuno di qualche difetto: *incolpare*, *incolpazione*, *incolpato*, in italiano è appunto lo stesso che *accagionare di un fatto*, *attribuimento di colpa, indicato per reo*.

(3) Tanto la voce *incolpato* quanto l' altra *imputato* designano in origine non oggetti di pene corporali, ma di debiti civili. *Colpa* era la responsabilità del danno (*L*. 8. 1 e 14 *ff. ad L. Aquil.*) *impulazione* l' attribuire un pagamento piuttosto ad un debito che ad un altro (*L*. 16 *ff. de condict. indeb. e* 21 *de peculio*). *Imputare* è attribuire altrui qualche cosa ch' era meglio non fosse stata, e che deve troncarsi: ed è attribuirglielo dietro matura analisi: quindi *imputato*, *imputazione*, voci solenni di drilto penale.

malfattore sorpreso in flagranza, o quasi flagranza di delitto, *in obiecto*, dicea la legge romana, *flagitio deprehensus ut vix etiam ipse ea quae commiserit negare sufficiat* (1), saviamente osservando la proprietà di linguaggio da noi ricordata, ha impiegata la voce *incolpato*, piuttosto che quella d' *inquisito* e di *imputato* adottate nelle leggi precedenti (2).

Giustificato così nel citato art. di legge l' impiego fatto della voce *incolpato* a designare l' individuo sorpreso in *flagrante*, o quasi *flagrante* delitto, allo effetto di procedere al di lui arresto, agevole si rende anco il riconoscere la giustizia della estensione di questo mezzo di assicurazione della persona dell' incolpato ai delitti e trasgressioni, che portino semplicemente a pena pecuniaria, nel caso ch' esso sia o *forestiero*, o *incognito*, o *abitualmente vagabondo*.

Infatti questa estensione che per un cittadino *domiciliato* sarebbe senza dubbio abusiva e intollerante, conciossiachè il domicilio che attacca l' uomo al paese natio con nodi potenti, offra bastanti garanzie per dispensare la giustizia dal prendere per un semplice delitto, o trasgressione portante unicamente a pena pecuniaria, una misura così rigorosa verso di lui, misura che arreca sempre qualche attacco alla reputazione, suscitando degli odiosi sospetti, è all' opposito razionale, e prudente dirimpetto ad un incolpato non *domiciliato*, poichè non potendo esso in questo caso offrire alla società in garanzia il suo domicilio, è urgente lo assicurarsi della sua persona.

Se non che eseguito lo arresto, lo arrestato dagli agenti della pubblica forza dee tosto esser tradotto, e con tutti gli oggetti di convinzione innanzi al Pretore locale civile o criminale, il quale, o crede che il delitto interessi la minor competenza, e lo ritiene per conto proprio, o lo crede interessante la maggior competenza, ed allora ordina che l' arrestato sia accompagnato al Regio Procuratore con tutti gli oggetti di convinzione suddetti, il quale pure se ritiene l' incolpato passibile di custodia preventiva lo fa immediatamente tradurre alle carceri del tribunale, e invia gli oggetti di convinzione al custode de' corpi del delitto presso il tribunale medesimo, apponendo il suo visto sotto il foglio di invio degli stessi oggetti fatto dal Pretore, con ordine di custodirli, onde in ogni tempo, se l' oggetto può essere necessario, sia in grado di provare ch' esso in ciò s' è uniformato a quanto la legge esigeva dal suo ministero: ma se gli sembra che il delitto non ammetta

(1) L. 16. Cod. de poenis.

(2) Art. 288 delle DD. e II. de' 9 novembre 1838. Le voci *inquisito inquisizione*, voci di dolorosa memoria, sono state dimenticate coll' antico processo. Il Codice francese col nome generico d' *incolpato* designa ogni individuo a cui è rimproverato un fatto che dà semplicemente luogo ad un mandato di comparsa: *prevenuto* quello che ha contro di se più mandati: *accusato* l' individuo rinviato avanti la Corte d' *Assise* dal decreto di messa in accusa. La voce *prevenuto* è stata anco dagli scrittori generalmente, e per modo di convenzione, usata ad esprimere i tre stati dell' individuo *perseguito* prima della condanna: ed è in questo senso che noi pure l' abbiamo adoprata, e l' adopreremo nel corso di questo lavoro come voce convenzionale, e a preferenza dell' altra di REO usata dagli scrittori napoletani.

custodia preventiva, o che manchino riscontri sufficienti di reità, siccome non è nelle sue competenze il decretare il rilascio fuori del caso in cui agisce ai termini dell'art. 21, oppure dell' art. 42 a forma di quanto superiormente fu detto, cosi è chiaro, anco avuto riguardo al combinato disposto dell'art. 86 che dovremo esaminare, che debba richiedere il giudice instruttore di questo rilascio, e non già la camera di consiglio, come erroneamente sembra essersi apposto uno dei compilatori delle private interpetrazioni al presente regolamento altrove citate, fondandosi sull' art. 65 successivo che parla delle querele.

Ma il Regio Procuratore o il Pretore debbono nel caso dell'art. 42, procedere come è disposto nell' articolo 21 cioè a dire come nel caso di flagrante delitto? No certamente, conciossiachè quell' articolo non autorizza il Regio Procuratore e i suoi ausiliari a fare la instruzione preliminare, che alloraquando vi ha prevenzione di delitto di competenza delle RR. Corti: e la ragione di questa negativa aumenterebbe nel caso in cui si trattasse d' individuo condotto innanzi di loro prevenuto di un delitto che potesse assomigliarsi al flagrante delitto, e cosi di quasi flagranza. Tuttavia se il giudice d' instruzione è sul luogo, è da ritenere che la instruzione debba riprendere il suo corso ordinario: cioè a dire che il Regio Procuratore debba limitarsi a richiedere le informazioni che debbono essere fatte dal giudice instruttore. Noi però opiniamo che trattandosi di caso urgente, il Regio Procuratore non farebbe mai una procedura illegale, trasportandosi sui luoghi per raccogliervi le prime tracce del delitto, ma senza però ch' esso potesse rilasciare alcun mandato, e con l' obbligo di dare immediatamente avviso di questo suo trasferimento al giudice d' istruzione.

La legge che commentiamo all' articolo 44 ha dichiarato che nel caso ivi contemplato ricevono applicazione le disposizioni dell' articolo 29, e cioè che lo arrestato deve essere immediatamente interrogato sopra le circostanze del fatto che ha dato causa al suo arresto dando esecuzione a tutte quelle indagini atte a sgravarlo, o ad aggravarlo che si potranno sull' istante compire. Se l' uficiale della polizia giudiciaria è assente, lo arrestato deve essere guardato a vista in una delle sale della residenza dell'uficiale, dinanzi a cui è stato condotto, ove però non può rimanervi al di là di ventiquattr' ore sotto pena agli arrestanti di essere perseguiti come colpevoli di detenzione arbitraria: l' incolpato non può essere poi transferito in carcere che in virtù di mandato di *deposito* rilasciato dall' uficiale della polizia giudiciaria.

Il mandato di *deposito* dee contenere la indicazione della carcere alla quale l' incolpato dee essere tradotto, se cioè a quella stabilita presso il tribunale a cui appartiene il giudice d' instruzione, o a quella appo il tribunale del luogo ove esso è stato ritrovato: se il mandato non lo esprime s' intende che debba esser depositato nella carcere del luogo ove fu ritrovato.

Lo incaricato della esecuzione del mandato in esame(1) dee farsi accompagnare da una forza sufficiente perchè l' incolpato, non evada: di guisa che se, avendo esso mancato di farsi

(1) Vedi in seguito la teoria su questi diversi mandati.

assistere da una forza proporzionata, ne conseguisse qualche inconveniente, o l'arrestato evadesse, esso si renderebbe personalmente responsabile, verso la parte civile, e senza pregiudizio della persecuzione criminale a cui si troverebbe esposto, se vi sono delle circostanze atte a far presumere che questo sia stato un modo appensato per fare evadere l'arrestato.

La forza da cui lo incaricato della esecuzione del mandato di deposito dee farsi accompagnare, è quella del luogo più vicino alla esecuzione del mandato, e deve essere richiesta in iscritto al comandante la medesima.

L'incaricato della esecuzione del mandato di deposito, dee consegnare lo incolpato al custode delle carceri, ritirandone un discarico dopo aver dato al medesimo comunicazione del mandato suddetto legalmente notificato, onde il custode possa farne trascrizione nei suoi registri.

Queste formalità non tracciate, con grave iattura del retto andamento dell'amministrazione della pubblica giustizia dal Regolamento che commentiamo, non sono per la loro osservanza a pena di nullità, ma tuttavia sono di grande interesse, potendone di leggieri la inosservanza arrecare le più dannose conseguenze.

§ 4. Abbiamo parlato di delitti che ammettono *custodia preventiva*, ma senza enumerarne le specie, e senza indicare i mezzi dalla legge accordati all'incolpato onde essere messo in istato di libertà provvisoria. È interessante il parlare brevemente sì degli uni che degli altri: incominciamo dagli ultimi.

L'arresto, ed il carcere sono per se stessi un danno grave, ed una pena (1): e se fino alla condanna ogni uomo ha dritto di essere tenuto innocente, niuno, qualunque sia la sua causa, dovrebbe essere pria della condanna arrestato. Ma la *necessità civile* comanda il contrario. Siccome non può esservi giudizio senza discussione, e questa riuscirebbe senza effetto quando il reo non si trovasse sotto la mano della giustizia, e fosse in sua balia il sottostarvi, o il sottrarsene, così si è reso necessario assicurarsi della sua persona prima della discussione, cioè nel corso, o almeno alla fine della instruzione. Tutto il problema dunque sta in trovare il giusto mezzo, perchè non si arresti alcuno a privato capriccio, perchè ei venga arrestato quasi con certezza della sua reità senza turbar la pace dell'innocente, perchè non si arresti alcuno se non quando ogni altro mezzo men duro sarebbe inefficace al suo fine, perchè lo stato di arresto sia il men grave possibile fino alla pronunzia della sentenza, perchè questo stato penoso sia anco il più breve possibile o limitato al solo tempo assolutamente necessario per definire la causa. Non v'è uso d'autorità, per norma del quale la voce *necessità* debba sì strettamente interpetrarsi, quanto lo è questo.

I quali principî sono così evidenti che non v'ha Codice, non legislatore, che anco contravvenendovi nei particolari dell'applicazione, non li abbia solennemente professati.

(1) FILANGIERI *Scienza della legislazione*. 3. 1. 6. È uno dei capitoli scritti con maggior forza, ed eloquenza da questo illustre scrittore. Vedi SERVAN *discours sur l'adminisl. de la justice.*

La gravezza del delitto deve essere in una retta legislazione il criterio regolatore per la custodia preventiva d'ogni incolpato. Se la pena che al delitto è miuacciata è sì lieve, che l'interesse di sfuggirla sia minore di quello di rendersi esule dal territorio natìo, non è necessario il trattenere pria del giudizio l'incolpato in prigione. Le leggi di quasi tutte le civili nazioni moderne, sono in ciò molto sagge. Per tutti i reati colpiti da pena non maggiore di cinque anni di prigionia, l'arrestato può domandare la sua libertà offerendo cauzione di presentarsi a tutti gli atti della procedura (1). Questa libertà che l'incolpato ottiene sotto condizione di presentarsi ad ogni richiesta agli atti della procedura, è comandata dalla umanità, e non presenta alcun inconveniente perchè essa non può mai essere accordata ai prevenuti di delitti portanti a pene più gravi (2).

Le stesse disposizioni, comunque derivanti da altri principî, sono da adottarsi anco a favore dei forestieri, ma non mai a favore degli incogniti, e degli abitualmente vagabondi. Questa classe d'incolpati, non può essere mai pareggiata agli altri, e le ragioni di questa esclusione della legge sono troppo evidenti per non aver bisogno di essere qui discusse (3): sono vagabondi coloro che non hanno domicilio fisso, certo, e conosciuto, che non hanno mezzi di sussistenza, e non esercitano mestiere, nè professione. La società ha bisogno di assicurarsi di queste pericolose persone.

Il Regolamento che commentiamo però, rifiutando questi principî di pubblico diritto, consacrati dalla giurisprudenza di tutti i tempi, e dalla autorità di tutti gli scrittori, esclude assolutamente il cittadino, il quale alle garanzie prescritte dalla legge, unisce anco quella potentissima dell'affezione al suolo natìo, dal diritto di chiedere in ogni caso mediante cauzione, la libertà provvisoria, e solo lo accorda ai *forestieri*, *incogniti*, e *abitualmente vagabondi* nel caso dell'art. 43, per pareggiarli così ai cittadini. Il vizio di redazione di questi articoli è evidente; ma tuttavia finchè essi non siano dal legislatore emendati, facendo per noi legge, conviene esaminarne le regole relative di applicazione.

§ 5. L'offerta di cauzione, prescrive l'art. 47, deve essere notificata alla *parte civile* se *costituita*.

Da questa disposizione di legge ne derivano due conseguenze: la prima che l'incolpato ha il dovere di fare la notificazione in parola solamente alla *parte civile*, e non alla parte semplicemente querelante (4). La seconda che quando la

(1) Vedi art. 113. Cod. Fran. e CARNOT *comment.* al med. NICOLINI op cit. p. 2 §. 249. LIVINGSTON *System of penal Law; introductory title* pag. 149 e seg. CHARLE LUCAS *du sisteme penal* pag. 305.

(2) Vedi LOCRÉ t. 12 p. 403. Una legge favorevolissima alla libertà dell'uomo che i Romani presero dai Greci, e poscia gl'Inglesi per i primi dai Romani, vietava al magistrato di trattenere in carcere l'accusato che presentava in qualche cittadino cauzione della sua persona: essa non eccettuava che i gran delitti. Vedi FILANGIERI loc. cit. e PASTORET *des lois penales* p. 2 chap. 2 art. 6.

(3) Ecco infatti come dispone l'art. 115 del Cod. di Francia — ivi — NEANMOINS LES VAGABONDS. . . . . NE POURRONT EN AUCUN CAS ÊTRE MISE EN LIBERTÉ PROVISOIRE.

(4) Vedi a sostegno di questa disposizione il MANGIN inst. ecrit. chap. 5

parte civile la quale non dimora nel distretto, ha trascurato di eleggere domicilio, l' incolpato è dispensato dal farle la detta notificazione. La legge non poteva infatti assoggettare l' incolpato a questa notificazione qualunque fosse il dipartimento o circondario in cui la parte civile avesse il suo domicilio, senza sottoporre la di lui domanda a delle dilazioni lunghissime, e conseguentemente penose, poichè egli dovrebbe attenderne la trascorrenza in carcere.

In tutti i casi però onde avere dritto ad essere esaudito nella sua domanda, è mestieri che l' incolpato unisca alla medesima l' originale dell' atto di notificazione fatta alla parte civile, o un certificato, o una dichiarazione della cancelleria, dalla quale risulti che essa risiede fuori del circondario, o che non v' ha eletto domicilio. In mancanza di questa giustificazione, il giudice istruttore dovrebbe dichiarare la non accoglienza, in quello stato di atti, della domanda dell' incolpato.

§ 6. La parte civile ha il dritto d' intervenire al tribunale avanti il quale la domanda è sottoposta, per sopravvedere a che la cauzione col favore della quale l' incolpato può ottenere la sua liberazione provvisoria, garantisca sufficientemente i danni, ed interessi ai quali ella può pretendere: essa ha infatti interesse che l' incolpato non sia posto in libertà senza dare una solida cauzione, poichè in caso di scomparsa del medesimo, correrebbe rischio di perdere i danni, e interessi che reclama. La notificazione di questa domanda non ha altro scopo che quello di facilitare questo intervento. Essa però ha anco dritto d' intervenirvi comunque non abbia avuta la notificazione in parola, e l' incolpato non potrebbe mai essere ammesso a contestarle questo dritto.

La parte civile può procedere avanti il Giudice instruttore o Pretore ne' casi rispettivi, con semplici memorie, e senza spesa: non è obbligata ad impiegare il ministero di un Procuratore: tal ministero non è necessario in questo punto d' istruzione.

Se essa non è intervenuta, non ha dritto di fare opposizione alla decisione che ha fissato, nella sua assenza, l' ammontare della cauzione, perchè la legge non esige che essa sia citata a concorrere alla medesima, ma solo le ne dà una semplice facoltà, il non uso della quale, essa deve imputarlo a se stessa (3).

§ 7. L' offerta di cauzione dee presentarsi alla cancelleria del giudice d' instruzione o del Pretore ne' casi rispettivi. La solvibilità della cauzione offerta, deve come fu già avvertito, essere discussa avanti lo stesso giudice instruttore, con intervento del Regio Procuratore, e della parte civile, ma dopo che lo incolpato ha ottenuta la sua libertà provvisoria, conciossiachè questa discussione tornerebbe inutile, se la libertà provvisoria potesse essere ricusata, nulla dovendosi fare di frustratorio in giustizia, spezialmente quando possono resultarne delle lungaggini, e delle spese.

Se sopravvengono dei dispareri, e che il giudice d' instruzione gli trovasse di natura da meritare un rapporto alla Camera di Consiglio,

n. 188, contro una diversa opinione di LEGRAVEREND t. 1 p. 252.

(3) MANGIN *inst. ecrit.* chap. 5 §. 180. 181.

noi siamo d' avviso che la Camera non eccederebbe i suoi poteri decretandovi sopra dopo avere sentito le parti, e il Regio Procuratore. D' altronde è nelle regole di convenienza che la cosa sia così, poichè non si tratta più in tal caso d' un semplice atto d' instruzione, ma d' una vera decisione da pronunziarsi (1). Tuttavia mestieri è avvertire che il disposto dell' art. 47 del nostro regolamento disponendo — ivi — *il giudice instruttore, o respettivamente il Pretore criminale,* RISOLVERA' *se, e fino a qual somma si debba ammettere la cauzione,* sembra che tronchi ogni quistione in proposito, ne siasi fatto l' obietto che abbiamo presentato.

§ 8. La cauzione, è prescritto dall' articolo 48, può darsi, o depositando nella Cancelleria del tribunale una somma in contanti, o offrendo un mallevadore notoriamente solvente, che si obblighi a pagare la somma determinata nel caso che l' incolpato non si presenti ad ogni richiesta: e questa cauzione sottopone il mallevadore, che non l' adempie, anco all' arresto personale.

Le disposizioni in questa parte del nostro Regolamento, sono senza dubbio preferibili a quelle del Codice francese che ammette la cauzione sugli immobili purchè liberi da ipoteche; sistema che dà luogo, come facile è il conoscere, a mille giustificazioni che richiedono tempo, e spese non lievi, e qualche volta per causa d'evizione dei beni affetti dalla cauzione, esigono una nuova offerta della medesima per l' incolpato che vuol continuare a godere della sua libertà. Oltrechè a migliorare la sorte dell' incolpato per quanto l'ordine pubblico il può comportare, lo stesso Regolamento consacra anco il diritto nel medesimo di prestarsi cauzione da se stesso, depositando prima d' esser posto in libertà, nella cancelleria una somma in contanti.

La cauzione da prestarsi non può essere minore di lire duecento; può però portarsi fino a lire duemila. Alloracbè un delitto o trasgressione possa dar luogo oltre la carcere ad una multa, la cauzione dee senza dubbio esser maggiore delle lire duecento, e per lo meno fino al doppio del valore dell' ammenda: e trattandosi di delitto, o trasgressione portante a pena pecuniaria la cauzione basta che adequi in quantità il massimo della detta pena.

Un altro caso in cui la cauzione può essere estesa ad una somma più forte di lire duecento, è quello in cui un danno civile sia apprezzabile in contanti. La cauzione allora deve essere per una somma che superi della metà l' importare del medesimo danno.

§ 9. Ma v' è egli bisogno della domanda in riparazione per fissare su questa base l' ammontare della cauzione? Noi già vedemmo più sopra come dovesse rispondersi per l'affermativa: ora aggiungiamo che l'art. 49, esplicitamente dichiarando che l' offerta di cauzione deve esser notificata alla parte civile se si è *costituita,* coarta a ritenere, che la esistenza qualunque di un danno non basti a quell' effetto, e che quindi il giudice d' istruzione non abbia l' obbligo di valutarlo. Oltrechè siccome la riparazione non può per regola appartenere che a colui, che ha sofferto il danno, e non può essere accordata che alla parte lesa che lo reclama, così è necessaria conseguenza che non debba farsi la valutazione del danno civile che quando vi sia parte civile in causa.

(1) CARNOT sur l' art. 117 du Cod. d' inst. crim.

È principio indubitato di rito penale che i tribunali non possono decidere che sulle azioni delle quali sono impossessati. Allorachè l'azione civile non è intentata, essi non se ne possono occupare.

LEGRAVEREND però ha sostenuto sull'art. 119 del Codice francese, una opinione opposta. Egli ha preteso insegnare che anco quando non v' è parte civile in causa, il giudice d' instruzione dee fare la stima del danno valutabile in contante. E ne dà tre ragioni. La prima chè l'art. 119 contiene una disposizione generale: la seconda che la valutazione del danno non deve avere alcuna influenza sulle condanne pecuniarie che possono essere pronunziate: la terza che la persona offesa può intervenire al giudizio in ogni stato della causa. Noi non ci siamo dissimulati queste obiezioni che sorgono naturalmente nello intelletto: ma è facile il rispondere che il giudice d'instruzione non può essere assicurato che è stato commesso un danno valutabile a contante, senza avere preventivamente ottenuti degli schiarimenti sul preteso danno cagionato, e non v'è che la parte civile la quale possa dare questi schiarimenti: oltrechè è anco da dire che se la parte lesa può intervenire in ogni stato della causa, è libera anco di non intervenirvi, e che su di una eventualità non è giusto aggravare la sorte dell' incolpato. Comunque la valutazione da farsi dal giudice d'instruzione non possa influire sulle condanne pecuniarie da pronunziarsi in fine di causa, tuttavia questa valutazione deve avere una base qualunque. Se questa valutazione non è stata fatta, imputi a se stessa la parte civile che ha sofferto il danno di non avere posto il giudice d' instruzione nel caso di farne una.

CARNOT (1) e BOURGUIGNON (2) dopo avere combattuta la opinione di LEGRAVEREND obiettandogli che la parte lesa allorachè non si presenta, dee presumersi ch' essa è disinteressata, e soddisfatta, dicono frattanto che sarebbe lodevole il giudice d' instruzione di rilevare il danno che essa ha sofferto, e farlo entrare nell'ammontare della somma della cauzione che deve essere stabilita. Ma noi però non crediamo che al giudice d' istruzione, nè ad altro tribunale, sia lecito arrogarsi un simle arbitrio. I tribunali debbono o non debbono provvedere d' ufizio alla conservazione dei dritti della parte lesa: se lo debbono la opinione di LEGRAVEREND merita di essere seguita, se non lo debbono è mestieri lo adottare quella da noi espressa, e conseguentemente la cauzione deve comprendere sempre le riparazioni presunte dovute a colui che ha sofferto il delitto, che esso si sia costituito o no parte civile, o no, o non deve giammai comprenderle allorachè non le ha reclamate (3). È chiaro poi che il danno resultante dal delitto, o trasgressione deve esser preso in considerazione per istabilire lo ammontare della cauzione, allorache il leso s' è costituito parte civile, e comunque non siasi presentato alla dimanda di libertà provvisoria, perocchè in questo ca-

(1) Sur l'art. 119 n. 4.
(2) Op. cit. t. 1 n. 251.
(3) Vedi in questo senso MANGIN op. cit. n. 188. DUVERGER *Manuel du juge d' instruction* t. 2 p. 307 n. 463. 2. edit.

so il leso è parte reclamante nell'affare per la ragione sola ch'è parte civile, ma non in altro caso.

Che vi sia poi parte civile in causa, o che l'affare sia perseguito dal pubblico ministero, questa circostanza non può cangiare il carattere del delitto, nè fare ritenere l'incolpato in arresto provvisorio piuttosto in un caso che in un altro. Per conchiudere diversamente bisognerebbe che il legislatore si fosse formalmente spiegato, e ciò appunto è quello che non ha fatto. Allorachè nell'art. 49 ha parlato di danno al quale la parte civile ha il dritto di pretendere per fissare l'ammontare della cauzione, non lo ha fatto che incidentemente alla disposizione precedente colla quale avea fissato al massimo della pena pecuniaria l'ammontare della cauzione per il caso in cui il delitto, o la trasgressione portassero a pena pecuniaria.

§ 9. Le conclusioni prese dalla parte civile non potrebbero mai servire di base alla valutazione del danno causato, poichè portando essa la sua dimanda ad una somma esorbitante potrebbe di leggteri rendere illusorio all'incolpato il benefizio della legge. Per rendere una giustizia esatta a tutte le parti il solo partito ragionevole da seguirsi è sembrato ai redattori del nostro Regolamento quello già adottato dal Codice francese, di fare cioè arbitra *provvisoriamente* (1) dell'ammontare dei danni e della quantità della cauzione da prestarsi una persona disinteressata, e cioè il Giudice d'instruzione o il Pretore criminale nei casi rispettivi.

BOURGUIGNON, e CARNOT, e MANGIN (2) hanno creduto ravvisare un vizio di redazione nell'art. 119 del Codice d'instruzione criminale francese, per la ragione essi dicono, che alla Camera di Consiglio, e non al solo Giudice instruttore dovrebbe appartenere il diritto di fissare l'ammontare della cauzione: ma il vizio di cui parlano, questi tre d'altronde dottissimi scrittori, o noi ci apponghiamo, o non sussiste assolutamente. Il Codice non poteva incaricare dell'oggetto in quistione appunto che il Giudice instruttore come quello che solo si presume avere una cognizione meglio profonda dell'affare, e delle sue circostanze, cognizione che non può avere d'altronde la Camera di Consiglio nello stato incompleto in cui si trova la instruzione. È allora solo che l'affare vien portato davanti le Camere di Consiglio, o delle Accuse che spetta a queste ultime l'arbitramento in parola, perchè siccome l'affare trovasi allora istruito, e dette Camere potendo agevolmente ritrovare le notizie necessarie per arbitrare provvisoriamente sull'ammontare del danno, sono naturalmente la giurisdizione competente per istabilire la cauzione in esame (3).

Del resto checchessia delle disposizioni del Codice francese intorno a questa controversia, l'art. 47 del nostro Regolamento è in ciò così chiaro, e assoluto, che si rende necessario lo uniformarvisi.

(1) La valutazione in parola non può avere altro effetto che fissare l'ammontare della cauzione, e non per fissare i danni e interessi che potrebbero essere accordati al definitivo. Vedi ROGRON sur l'art. 109 e CARNOT ivi. MANGIN Inst. ecrit. chap. 5 n. 187.

(2) BOURGUIGNON citato anco da CARNOT sur l'art. 119 n. 2. MANGIN de la instr. ecrit. chap. 5 nn. 189 e segg.

(3) Vedi anco LEGRAVEREND t. 1 pag. 250. e segg.

§ 11. Si potrebbe ora qui domandare nel silenzio di esso Regolamento, se sia autorizzato appello, o ricorso in cassazione contro questa ordinanza emanata dal giudice d'instruzione. In quanto all'appello noi sulla scorta del Codice francese, e dei suoi più dotti interpetri, rispondiamo negativamente: ma non pensiamo si possa portare la stessa conclusione sul ricorso in cassazione. Il legislatore non può avere autorizzato l'arbitrio in questa materia, avendolo in ogni altra con ogni cura sbandito. La parte civile citata legalmente per intervenire alla discussione intorno alla solidità della cauzione, ove mancasse, non potrebbe fare opposizione all'ordinanza che l'avesse ammessa, se questa ordinanza avesse ricevuto la sua esecuzione, ma se le cose fossero sempre integre, essa lo potrebbe. La opposizione alle sentenze per mancanza di presenza al giudizio definito colla promulgazione della medesima, è regola di ragione comune, sempre accettabile tutte le volte che non si trova interdetta da una speciale disposizione legislativa (1). Ma questi principî avranno un migliore, e più completo sviluppo nel commento al 2. paragrafo di questo Regolamento.

§ 12. La nostra legge, come non ha disposto intorno alle regole di rito da seguirsi per la notificazione della offerta di cauzione prescritta dall'art. 47 da farsi alla parte civile, così neppure ha detto a spese di chi, e con quali mezzi debba la medesima, e tutti gli atti relativi, effettuarsi. Tuttavia è evidente che le spese fatte dal Giudice d'istruzione, o ne' respettivi casi dal Pretore debbono essere prelevate sull'importare della cauzione; è questa una conseguenza del principio che la parte civile è tenuta del rimborso delle spese anticipate dal tesoro pubblico anco nel caso che l'accusato o imputato sia stato condannato. Ma non potrebbe dirsi lo stesso riguardo alla pena pecuniaria alla quale l'imputato fosse stato condannato. Il tesoro pubblico ha privilegio di farsi pagare, ma dopo però l'intiero pagamento fatto alla parte civile *intervenuta al processo*, delle riparazioni che le sono dovute.

Chiudiamo il commento di questa importante materia coll'esame di due obietti che si potrebbero di leggieri affacciare.

§ 13. Può accadere che la libertà provvisoria sia stata accordata all'incolpato di cui nell'art. 43, perchè il titolo del delitto, o trasgressione non portava che a pena semplicemente afflittiva o pecuniaria, e frattanto che la instruzione abbia fornito in seguito dei riscontri che cambino la natura del fatto, e lo ranghino nella classe dei delitti di competenza delle RR. Corti: l'incolpato potrebbe allora essere di nuovo arrestato, e privato della sua libertà? La soluzione di questa quistione non è difficile. Follia sarebbe il dubitare che quando il titolo dell'accusa è cambiato, quando una persecuzione di alto criminale ha preso il posto della semplice persecuzione d'un tribunale correzionale, l'accusato non potesse continuare a godere della sua libertà provvisoria: ma a qual epoca, a quale autorità spetterà egli di revocare la decisione precedente emanata in suo favore? Ecco ove risiede la difficoltà.

Deesi innanzi tutto riconoscere, che la volontà sola del pubblico ministero non può far cessare gli

(1) MANGIN op. cit. de Inst. ecrit. chap. 1 §. 18 CARNOT op. e loc. cit.

effetti d'una ordinanza di libertà provvisoria, a favore dell'incolpato: non basta che con una nuova requisitoria egli aggiunga ai fatti della procedura circostanze che ne cambino la natura, perchè questi atti siano revocati o distrutti di pieno diritto, e ch'egli possa fare arrestare l'incolpato, e tradurlo in Carcere. Un dritto così esorbitante non potrebbe appartenergli che in virtù d'una espressa disposizione di legge; la legge però non glielo ha accordato. Quindi il cambiamento avvenuto nel titolo della procedura, deve essere preventivamente riconosciuto, e constatato da una autorità competente a questo effetto. Quest'autorità è necessariamente nelle Camere di Consiglio, o delle Accuse allorachè esse pronunziano su i resultati della instruzione. Se il fatto che in principio era stato presentato come interessante la competenza correzionale, sembrasse alle prime di natura da interessare la competenza delle RR. Corti, esse rilasciano un ordine di arresto, il quale allora ch'è confermato dalla Corte deve necessariamente ricevere la sua esecuzione non ostante la libertà provvisoria ch'era stata accordata all'incolpato, o accusato.

Per identità di ragione allorachè la libertà provvisoria è stata rifiutata all'incolpato perchè il titolo obiettatogli interessava la competenza delle RR. Corti, essa può essergli accordata allorachè questo titolo è cangiato, e che è stato riconosciuto essere semplicemente correzionale: ma lo incolpato non può rinnuovare la sua dimanda in questo caso che posteriormente al decreto della Camera di consiglio, o delle accuse.

§ 14. Nel caso in cui l'incolpato rilasciato in istato di libertà provvisoria non si presentasse in giustizia al primo invito del giudice, o tardivamente si presentasse, ma tuttavia senza aver causato alla speditezza del giudizio alcuno inciampo, potrebbe essere rimesso come suol dirsi in buon giorno, e così non andar soggetto alla perdita della cauzione depositata? La libertà provvisoria non è accordata all'incolpato che a condizione di presentarsi al tribunale ad ogni richiesta (art. 46). Comunque egli cessi dall'essere detenuto, non cessa però dall'essere sotto la mano della giustizia, e questa ha il dritto di disporre di lui nel modo istesso che ne disporrebbe se fosse in arresto. D'onde ne séguita che s'esso trascura di presentarsi ad un sol atto della procedura, viola la condizione sotto la quale gli è stata accordata la libertà.

Poco importa ch'esso si presenti a degli atti posteriori, che la sentenza definitiva sia stata pronunziata in suo contraddittorio, che la eseguisca intieramente; gli effetti che la legge ha attaccati alla mancanza della sua presentazione sono prodotti, le conseguenze della sua infrazione sono acquisite dalla pubblica vendetta, e dalla parte civile, non v'è potere di qualsivoglia autorità che possa rimetterlo in buon giorno.

Tuttavia è mestieri il considerare che la legge ha però voluto reprimere una infrazione volontaria, non una mancanza che non fosse nella possibilità dell'incolpato d'impedire. Quindi se non è provato ch'egli era stato richiesto di presentarsi, dee reputarsi avere esso ignorato che la sua presenza era richiesta: se facesse pervenire al giudice davanti a cui è chiamato delle scuse legittime per giustificare la sua contumacia, quest'ultimo avrebbe il do-

vere di esaminarle, e il dritto di ammetterle. Finalmente s' egli presentasse la prova che è stato impedito di obbedire da una forza maggiore che glielo ha reso impossibile, il giudice dovrebbe liberare lui, e la di lui cauzione dalle condanne che sono intervenute contro di essi.

§15. La mancanza di comparsa dell' incolpato, sia ad uno, sia a più atti della procedura, porta dunque tanto contro il suo mallevadore, quanto contro di lui personalmente più conseguenze. Parliamo prima di quelle della cauzione, o mallevadore.

Il primo effetto della mancanza dell' incolpato è quello di rendere esigibile la cauzione a condizione della quale ha ottenuta la sua libertà provvisoria. Ma a chi apparterrà in tutti i casi ad ordinare il pagamento della somma data in cauzione, o costringere il mallevadore? È naturale che se la dimanda ha luogo nel corso della istruzione della procedura il giudice instruttore sia il competente a rilasciare l'ordinanza in parola, poichè è davanti a lui che si verifica la mancanza dello incolpato: egli deve aver l' incarico ad un tempo di constatare la di lui infrazione, e di mostargli le conseguenze che la legge vi ha annesso. Ma allorachè l' incolpato ha mancato davanti la giurisdizione che deve giudicarlo, il diritto di costringere la cauzione al pagamento non può essere che il tribunale investito dell' affare: tutte le parti che la legge autorizza a richiedere questo constringimento, il ministero pubblico cioè, e la parte civile, sono davanti al medesimo: il giudice istruttore dopo la instruzione della procedura se ne è spogliato, ha consumata la sua competenza. Quindi noi crediamo potere stabilire il principio, che il diritto di ordinare che la cauzione venga obbligata al pagamento, appartiene esclusivamente al giudice davanti cui ha luogo la infrazione che ha dato causa a questo constringimento.

Il ministero pubblico, e la parte civile hanno un dritto uguale di richiedere che venga ordinato, costringersi la cauzione al pagamento: gli atti però di persecuzione a questo effetto debbono essere fatti dal pubblico ministero.

Ma la cauzione ha il dritto di fare opposizione all' ordinanza del giudice instruttore la quale ordina che essa sarà costretta al pagamento, o d' interporne appello alla camera di consiglio? Questa quistione, come tutte le altre discusse fin qui non trovasi risoluta in modo soddisfacente dal nostro Regolamento: ma dovrebbe esser decisa coi principi generali di dritto i quali insegnano doversi lasciare aperta la via della opposizione ad ogni persona che non è stata sentita su di una decisione che le reca pregiudizio, e quella dell' appello a qualsivoglia condannato dai decreti in parola (1): e la cauzione è realmente una parte condannata poichè le è ordinato di pagare sotto comminazione dell' arresto personale. Se non che i riflessi esternati più sopra a proposito dell' opposizione, o appello del ministero pubblico o della parte civile nel caso di dissenso sul quantitativo della cauzione, ritornano anco qui, e per identità di ragione dee dirsi che essendo troppo assoluti i termini dell' art. 47, è mestieri il concludere sulla inappellabilità della

(1) Arg. dagli art. 301 e 302 delle DD. e It. de' 9 novembre 1838.

decisione del giudice istruttore, o Pretore ne' casi respettivi.

I gravami che la cauzione sarebbe ammessa, secondo il nostro avviso a far valere nel suo appello, o nella sua opposizione, non potrebbero consistere che in scuse le quali legittimino la mancanza dell' incolpato all' atto della procedura al quale la sua presenza era stata richiesta, allorachè queste scuse non siano state già in precedenza affacciate dall' incolpato medesimo, e come insussistenti rigettate. Agevole infatti è il ravvisare che la cauzione ha il dritto di prevalersi di tutti i fatti di forza maggiore che hanno impedito la comparsa dell' incolpato, e di opporre la mancanza della richiesta che al medesimo si sarebbe dovuta fare perchè si appresentasse: ma non potrebbe essere ascoltata nella pretesa che il rifiuto fatto alla domanda dell' incolpato per una dilazione fu ingiusto, o ch' esso fu irregolarmente richiesto di comparire, quando è stato al contrario giudicato che questa requisizione lo avea legalmente posto in mora, conciossiachè essa può senza dubbio opporre tutti i mezzi che sono personali allo incolpato, ma non è ammessa a prevalersi che di quelli ch' esso medesimo sarebbe ammesso a prevalersi (1).

E ciò in quanto alla cauzione; in quanto poi all' incolpato la sua mancanza di comparsa allorachè è stato richiesto di presentarsi, opera di pieno diritto la revoca della libertà provvisoria ottenuta, e il Giudice d' instruzione è incaricato di rilasciargli contro il mandato d' arresto. Si avverta bene però che questa regola non è applicabile che alla procedura in libertà provvisoria dimandata durante il corso della istruzione scritta, poichè se l' imputato avesse mancato avanti le Camere di Consiglio o delle Accuse, è evidente che il tribunale, o la Corte sarebbero i soli competenti in questo caso ad ordinare lo arresto del medesimo, e dovrebbero ordinarlo con l' atto stesso con cui constaterebbero la sua mancanza di comparsa.

§ 16. I delitti poi che sottopongono a custodia preventiva sono

1. Tutti i delitti di furto si semplice che qualificato.

2. Tutti i delitti punibili per le leggi penali con pena d' ergastolo, di casa di forza.

3. Tutte le lesioni personali dolose, e riconosciute per gravi ancorachè non accompagnate da pericolo di vita.

4. Tutte le violenze esercitate contro le autorità: le resistenze alla pubblica forza: ed ogni altra specie di pubbliche violenze, comunque questi delitti possono meritare pena inferiore alla reclusione.

5. Tutti i delitti d' inosservanza di pena.

6. Il caso previsto dall' art. 43 del presente Regolamento.

Queste disposizioni in ordine alla custodia preventiva degli incolpati, vuolsi confessarlo francamente, non sono tracciate nè in conformità agli inviolabili, e sacri diritti della libertà individuale garantiti dalla Costituzione dello stato, nè giusta i principî della scienza che insegnano doversi regolare i mezzi preventivi, in proporzione della gravità del delitto, e della pena che può colpirlo.

(1) Vedi per ogni di più, non opportuno a questo punto del nostro lavoro, MANGIN op. cit. n. 204. Vedi la normale decis. della Corte di Parigi del 19 octobre 1821, riferita per esteso anche dal MANGIN.

Non in quanto ai sacri diritti della libertà individuale, conciossiachè de' reati portanti a pene inferiori alla reclusione nella casa di forza l'ordine sociale non avendo di che allarmarsi, la libertà provvisoria mediante cauzione concessa all' incolpato cittadino in cui lo interesse di sfuggire la pena è in questo caso minore di quello di abbandonare il tetto natio, oltrechè non può recare inconvenienti, è un diritto reclamato dalla umanità, e dalla giustizia.

Non in quanto ai principî della scienza, perchè egli è evidente che possono esservi de' casi ne' quali la carcere sofferta in linea di custodia preventiva da computarsi a forma dell' art. 51 dello stesso regolamento sia maggiore della pena alla quale debba in seguito l' incolpato essere condannato, come a modo d' esempio nel caso di *offesa grave*, ma prodotta in rissa, e con veemente provocazione, o di semplicissima resistenza che per certo non potrebbero secondo la pratica invalsa di giudicare portare ne' congrui casi a più di venti giorni di carcere: e l' incolpato frattanto essere stato trattenuto un mese in carcere di custodia: sproporzione intollerabile tra la misura preventiva, e la repressiva, che la scienza non può a meno di non rilevare.

Noi più sopra vedemmo come la carcere sia per se stessa un danno, ed una pena: come fino alla condanna ogni uomo abbia dritto di essere riputato innocente, e quindi lasciato in libertà: ma vedemmo pure come la *necessità civile* comandi il contrario, e come tutto il problema su questo punto si risolvesse nel trovare un giusto mezzo. Ora questo giusto mezzo non poteva secondo il nostro corto vedere trovarsi che nell' accordare al cittadino incolpato di un delitto, o trasgressione non eccedente la competenza dei tribunali correzionali, il dritto di ottenere mediante la offerta d' una cauzione solvente, la provvisoria abilitazione dal carcere, e solo negarglielo nel caso in cui il delitto o la trasgressione rientrassero nella competenza delle RR. Corti, perchè allora solo è che la società ha troppo interesse alla repressione dei medesimi, e l' incolpato troppa naturale tendenza a sfuggirla perchè sia possibile l'accordarglielo.

Nè questa nostra opinione può essere indebolita, o confutata col riflesso, che la legge in esame ha già riconosciuta la verità di questi principî, e trovato il giusto mezzo che si reclama, prescrivendo all' art. 51 già citato, che la carcere sofferta in linea di custodia preventiva debba essere computata a diminuzione d' altrettanto tempo di quella pena afflittiva, e temporaria nella quale l' incolpato stesso può essere in seguito condannato; poichè senza dire, che nei delitti di competenza minore, o correzionale di leggieri la pena da infliggersi al delitto può essere, come fu osservato, inferiore alla misura preventiva per ragione della condizione che v' è aggiunta ne' §§. t. 2 e 3 per certo non conosciuta dalla legge romana da cui forse il criterio della disposizione è stato tolto (1), è indubitato che può darsi

(1) Ecco la celebre disposizione degli Imperatori, Onorio, e Teodosio. » *Omnes, quos damnationis conditio diversis exiliis destinatos, m tas temporis praestituti in carceris implevisse custodia deprehenderit, solutos poena vinculisque laxatos, custodia liberari praecipimus, nec formidare miserias ullas exilii. Sil*

il caso, e non infrequente, di una assoluzione specialmente col sistema, come vedremo in appresso, raccomandato di portare gli affari al dibattimento senza instruzione scritta, caso certamente che presenterebbe la ingiustizia di vedere punito un incolpato prima di esser giudicato, e quel ch'è più giudicato poi innocente, e alla quale male si riparerebbe con una indennità impotente a compensare i mali, e la iattura di una pena afflittiva, e feconda di sinistre conseguenze per un uomo onorato, quale si è quella del carcere.

Nei delitti di competenza maggiore la cosa, come è facile il vedere, cambia d'aspetto per le tante garanzie che precedono, e accompagnano i di lei giudicati, e per la gravità della pena da cui raramente avviene che si sottragga un accusato.

In tanto progresso della legislazione appo noi, dee vedersi con rammarico trascurata una miglioria così interessante in questa parte di dritto penale; ma i nostri lettori si confortino poichè l' *Augusto benefico* PRINCIPE che tante altre imperfezioni in breve tempo ha rimosse, saprà anco a questa provvedere, ed imminente ci giova sperarne il conseguimento colla pubblicazione del nuovo Codice penale che la commissione degli illustri e dotti personaggi a cui già ne affidava la compilazione, ha omai depositato alla discussione del Consiglio di Stato.

saltis immensorum cruciatuum semel luisse supplicia; ne hi qui diu privati sunt aurae communis haustu, et lucis adspectu, intra breve spatium catenarum ponderibus praegravati, etiam exilii poenam sustinere iterum compellantur.» Vedi GLOSSA per la interpetrazione datane dal SALICETO.

ART. 54. *Fuori dei casi di flagranza o quasi flagranza, niun arresto potrà eseguirsi senza il mandato dell' autorità competente a forma di quanto sarà detto in appresso.*

Ciò non ostante militando gravissimi indizi contro di alcuno, ed essendovi insieme sospetto, che il medesimo si sottragga colla fuga alle ricerche della giustizia, potrà l' arresto di lui, indipendentemente da qualunque altro mandato, ordinarsi dal Pretore criminale nella cui giurisdizione si trova quell' individuo, dandone però immediato conto all' autorità competente.

ART. 55. *Anche fuori per altro dei suddetti casi potrà qualunque uffiziale di polizia giudiciaria, non menochè qualunque gendarme occuparsi delle prime ricerche dei delitti e di porne in essere quelle prove che potrebbero alterarsi o disperdersi con una benchè modica dilazione.*

ART. 56. *I processi verbali, compilati da qualunque uffiziale di polizia giudiciaria e che riguardano delitti, o trasgressioni di competenza dei tribunali di prima istanza, o delle Corti Regie, saranno tutti sollecitamente rimessi al Regio Procuratore del circondario.*

Quelli, che riguardano delitti o trasgressioni che appartengono al giudizio dei tribunali minori saranno rimessi ai Pretori che debbono giudicarne.

ART. 57. *Qualsivoglia pubblico uffiziale che esercitando le sue funzioni verrà in cognizione di qualche delitto dovrà immediatamente darne notizia al Regio Procuratore.*

ART. 58. *Di tutti i delitti pubblici, che giungeranno a sua notizia dovrà il Regio Procuratore darne avviso al R. Procuratore Generale che potrà trasmettergli ordini rispetto agli atti di polizia giudiciaria.*

Dovrà ancora notiziarlo ogni mese delle cause criminali introdotte e pendenti, dello stato in cui ciascheduna di esse si trova, e dell' esito di quelle risolute nel mese precedente.

SOMMARIO

1. La libertà è tra tutti i diritti dell' uomo il più importante, e il più prezioso. Le leggi di tutti i popoli civili hanno compreso, e consacrato, questo diritto.
2. Quali funzionari possano ordinare l' arresto, e in quali casi.
3. Quali agenti possano eseguirlo.
4. Come la nostra legislazione abbia compresi questi principi.
5. In qualunque caso però gli agenti in generale della pubblica forza hanno il diritto di occuparsi delle prime ricerche de' delitti, ed assicurarne le prove.
6. Come hanno il dovere di dare avviso al Regio Procuratore locale, e questi al Regio Procuratore generale di tutti i delitti de' quali nello esercizio delle loro funzioni vengono in cognizione. Riservo di esornare questa disposizione nel commento seguente.

§ 1. La libertà è di tutti i dritti dell' uomo il più importante, e il più prezioso: la sua conservazione è lo scopo principale a cui mirano tutte le umane associazioni. Il semplice arresto, ripetiamolo anco una volta, indipendentemente dalle sue conseguenze è una pena grave: sfabbrica le famiglie, fa iattura alla dignità del cittadino, ne compromette la sua industria, e la sua fortuna. Il dritto di ordinare lo arresto, questo dritto di cui l' uso esercita una influenza così fatale, e l' abuso ne sarebbe terribile, non potrebbe esser mai nè troppo rigorosamente definito, nè troppo accuratamente dalla legge organizzato (1).

La legge che commentiamo ha essa compreso convenientemente questo dovere? La sua previdenza s' è allogata in faccia a tutti gli eccessi de' quali la libertà può rimanere passiva? Ha essa protetto i cittadini da tutti gli attentati che fuori de' casi di assoluta necessità possono privarli arbitrariamente di questo bene. Lo statuto fondamentale ha proclamato « *Niuno impedimento alla libertà personale può esser posto se non ne' casi e colle forme prescritte dalla legge*: » (2) la legge d' instruzione criminale ha dato a questo principio fecondo una potente sanzione? — Ecco le indagini alle quali ci richiamano gli articoli 54 e seguenti che secondo

(1) Vedi nostro MANUALE ec. pag. 815.

(2) Art. 3.

l' ordine prefissoci c' incombe ora brevemente di esaminare.

La famosa legge inglese *habeas corpus* è soggetto tanto ampiamente trattato da' grandi nostri pubblicisti, che non v' è omai chi non ne conosca i principî, e le ragioni, non che i modi della sua sospensione in alcuni casi (1). Ci menerebbe troppo fuor di via il percorrere a questo proposito gli usi, e le leggi di tutte le altre nazioni (2). Fermiamoci dunque sui principî generali della materia, e vediamo come siano stati accolti dal Regolamento che commentiamo.

È regola generale di giure pubblico appo tutti i popoli inciviliti, che il dritto d' arresto non possa essere esercitato che in virtù di una formale disposizione della legge: noi abbiamo citato l' articolo dello statuto da cui anco appo noi questa regola emana. D' onde ne séguita che alloraquando sorge quistione di sapere se questo dritto appartiene o no a tale agente della pubblica forza, e se può essere esercitato in tal circostanza, basta esaminare se v' è una disposizione legislativa che lo accorda a questo agente, e in tal circostanza. È questo il principio che fa di mestieri prender per guida nello esame delle difficoltà che presenta questa materia.

§ 2. I funzionarî investiti dalla legge del dritto di ordinare lo arresto, sono con una misura ineguale di potere, i Giudici d' instruzione, i Regî Procuratori, e i loro Ausiliarî, gli Ufficiali di gendarmeria, le Autorità di polizia amministrativa. Quindi niun dubbio intanto può elevarsi su questo primo punto: ogni funzionario, oltre quegli descritti, che rilasciasse un' ordine di arresto, si renderebbe necessariamente colpevole di attentato alla libertà.

Fra i funzionarî ai quali la legge ha compartito il dritto d' ordinare l' arresto, il giudice d' istruzione è quello che lo esercita con più esteso potere: ma di esso dovremo parlare di proposito al §. prossimo della instruzione scritta, e ivi conosceremo le regole precise che limitano l' azione di questo magistrato (3).

Agli estesi poteri accordati dalla legge ai giudici istruttori, tengono dietro, ma in una misura più ristretta quegli attribuiti ai Regî Procuratori, loro sostituti e ausiliarî, agli uficiali di gendarmeria alle autorità di polizia amministrativa, infine a tutti gli agenti della pubblica forza.

I Regî Procuratori non possono ordinare lo arresto di un cittadino che nei casi di delitto flagrante, o quasi flagrante, e alloracbè il delitto è tale da interessare la competenza delle RR. Corti: e anco fuori del caso di flagrante delitto quando trattisi di delitto commesso nello interno d' una casa, e vi sia requi-

(1) BLACKSTONE Comm. sul Cod. Crim. t. 1 cap. 15 n. 8.

(2) Vedi per tutto ciò il nostro MANUALE loc. cit. e *Penal Code of the state of Georgia fourt* divis. sect. 48. 49, e 50. *Revised statutes of New-York* tit. 6 §. 2 Cod. del *Brasile* art. 181. Codice di Prussia art. 384. 385 e 386. Vedi poi AIRAULT Instit. iud. lib 3 p. 1. COFFINIERS traité de la liberté indiv. t. 2 pag. 447.

(3) Vedi intanto la critica che alcuni pubblicisti hanno fatto di questo potere, come vedremo quasi discrezionario, del Giudice instruttore, in ROSSI *traité du droit penal.* BERENGER *de la justic. crim.* p. 367. CHAUVEAU et HELIE chap. 19.

sizione per parte del capo della medesima (1). In questi due casi il Regio Procuratore, o il suo sostituto, o i suoi ausiliari possono fare arrestare il prevenuto presente, o rilasciar contro di lui il mandato di accompagnamento, se assente (2): ma a queste due circostanze è ristretto il dritto di arresto che la legge ha loro confidato; e se fuori di questi due casi (3) invece di limitarsi a richiedere dal Giudice d'istruzione l'ordine di arresto, da se medesimi lo lanciassero, si renderebbero colpevoli di un attentato alla libertà.

L'autorità amministrativa in tesi generale, non ha diritto sulla libertà dei cittadini: questo diritto non appartiene che all'autorità giudiciaria secondo i limiti e i casi prefissi dalla legge: tuttavia la necessità di mantenere l'ordine, la sicurezza, la tranquillità pubblica, ha dovuto fare accordar loro il diritto d'arresto, ma a condizione espressa di rimetter lo arrestato senza indugio all'autorità giudiciaria (4).

Questi sono i funzionari i quali hanno il potere di ordinare un arresto, e i casi ne' quali eglino possono usare di questo potere.

§ 3. Gli agenti pubblici che hanno il dritto di eseguirlo sono pure designati dalla legge: e questi sono principalmente i gendarmi, le guardie di finanza, e in generale tutti i depositari della forza pubblica.

I gendarmi allorachè sono incaricati della esecuzione di un mandato di giustizia possono arrestare un cittadino in tutti i casi ne' quali lo arresto può essere esercitato a suo riguardo sia come misura provvisoria quando è l'oggetto d'un perseguimento criminale, sia come una pena, sia come modo d'esecuzione d'una condanna civile, o commerciale. Le guardie di finanza possono ugualmente, come forza ausiliare di polizia, non che ogni altra arma dello stato (5) concorrere con la gendarmeria alla ricerca, e allo arresto delle persone contro le quali de' mandati sono stati lanciati, o delle sentenze pronunziate.

Quando però alcuna requisizione legale non è stata fatta, non dee esser permesso a tutti questi agenti di arrestare un cittadino, che in caso di flagranza, o quasi flagranza di delitto, comunque portante semplicemente a pena afflittiva, o anco solamente a pecuniaria, quando però in questo ultimo caso si tratti di prevenuto forestiero incognito, o vagabondo (art. 42. 43). Tuttavia militando gravissimi indizi a carico di alcuno, ed essendovi insieme sospetto che il medesimo si sottragga colla fuga alle ricerche della giustizia, l'arresto di lui, indipendentemente da qualsivoglia altro mandato dee potersi ordinare dal giusdicente nella cui giurisdizione si trova quell'individuo con condizione però di darne immediato avviso all'autorità competente, cioè a dire al R. Procuratore se competente il tribunale di 1. istanza, e quando non fosse competente egli stesso (art: 54).

Riepilogando dunque il fin qui detto chiaro ne resulta, che il diritto di arresto non può essere esercitato se non dai funzionari ai quali la legge lo ha formalmente delegato; che non può essere eser-

(1) Vedi sopra pag 113.
(2) Ivi
(3) Vedi pag. 114 ove è enumerato anco un altro caso in cui i RR. Procuratori hanno questo diritto.
(4) Regolamento di Polizia art. 13.
(5) Vedi nostro MANUALE p. 775.

citato che ne' casi dalla medesima preveduti; che finalmente non può essere eseguito che con le forme ch'essa ha prescritte, e dagli agenti che ha designati.

§ 4. E questi sono appunto i principi, come abbiamo cercato di notarlo esponendoli, consacrati dalla nostra attuale legislazione, e spezialmente dal Regolamento che commentiamo: co' quali se armonizzasse il restante della materia più sopra esaminata, potria dirsi avere la libertà individuale del cittadino ottenuta dal nostro Regolamento una sanzione così potente da non avere invidia ai Codici meglio reputati di tutte le moderne civili nazioni.

§ 5. Ma se il diritto d'arresto non può essere esercitato se non dai funzionari, e ne' casi designati dalla legge, egli è chiaro però che in qualunque caso gli ufficiali di polizia giudiciaria, non che qualsivoglia individuo della gendarmeria, possonò e debbono occuparsi delle prime ricerche dei delitti per porre in essere quelle prove che potrebbero alterarsi o disperdersi con la ben più piccola dilazione.

Il grande interesse che ha la società alla conservazione dell'ordine, e conseguentemente alla repressione di tutte quelle azioni che possono aver potere di conturbarlo, esige in qualsivoglia agente della pubblica forza lo esercizio di un tal dritto.

§ 6. Che anzi, sempre a garanzia della conservazione di quest' ordine, esige eziandio, che qualsivoglia pubblico uficiale nello esercizio delle sue funzioni venga in cognizione di qualche delitto, debba darne immediatamente notizia al Regio Procuratore locale, e questi al Regio Procuratore generale del relativo compartimento. E ciò è in perfetta coerenza con que' principi che a guisa di tanti corollari della materia che ora sviluppiamo, noi stabilimmo nel Commento al §. 1 della parte prima del Regolamento in esame, e che avranno come al loro vero luogo un più completo sviluppo nel commento seguente.

ART. 59. *Le querele, e denunzie dei delitti, che non sieno della competenza dei tribunali minori, si presenteranno al R. Procuratore, e potranno ancora presentarsi al Pretore criminale; il quale in tal caso procederà d' uffizio, o a richiesta del Regio Procuratore, alle verificazioni necessarie ad assicurare il materiale.*

ART. 60. *Le querele, e le denunzie potranno ancora presentarsi agli altri uffiziali viciniori di polizia giudiciaria i quali ne faranno sollecito invio al Pretore criminale.*

ART. 61. *Ogni querela deve essere fatta dall' offeso stesso, o dal suo legittimo rappresentante, contenere una almen succinta esposizione dei fatti, che costituiscono il delitto di cui si tratta; ed indicare i mezzi di provarlo, cogniti al querelante.*

ART. 62. *L' uffiziale che riceverà le querele e le denunzie, leggerà ciascheduno di questi documenti al presentatore, e li farà da esso ratificare.*

ART. 63. *Nei delitti privati, se il Regio Procuratore troverà per qualunque siasi motivo mal fondata, e inammissi-*

bile la querela, ne richiederà il rigetto, e farà notificare la sua requisitoria al querelante.

ART. 64. *Il querelante avrà il termine di cinque giorni computabile da quello della notificazione, a replicare, e a presentare alla Cancelleria del Tribunale le proprie osservazioni sopra la detta requisitoria.*

Spirato questo termine, il querelante abbia o non abbia replicato, il R. Procuratore porterà l'affare alla Camera di consiglio, che deciderà ai termini di giustizia sull'ammissione, o sul rigetto della querela.

Questo decreto, che dovrà sempre notificarsi al querelante, non ammetterà, per parte di chicchessia, nè appello, nè ricorso efficace di cassazione.

ART. 65. *Nei delitti pubblici, quando il Regio Procuratore stimi che non sia luogo a procedere contro chi ne sarebbe indicato colpevole nella querela, nella denunzia, o in qualche processo verbale, richiederà la conveniente dichiarazione alla Camera di consiglio.*

In tal caso per altro non sarà luogo a notificare ad alcuno la requisitoria e il decreto, eccetto se vi sia parte civile legalmente costituita.

ART. 66. *Qualora vi sia parte civile avrà pure essa il termine di cinque giorni a replicare alla requisitoria del R. Procuratore, come è detto nel precedente art. 64.*

ART. 67. *Anche indipendentemente da qualunque querela, o denunzia, ogniqualvolta pervenga a notizia dei Pretori criminali o del R. Procuratore essere stato commesso un qualche delitto pubblico, si procederà d' uffizio contro chi ne è supposto colpevole.*

ART. 68. *Potrà il Pretore criminale intraprendere e respettivamente il Regio Procuratore ordinare preliminari informazioni, a fine di verificare il materiale del delitto e d' impedire che se ne distruggano le tracce, acciocchè all' uopo si possa quindi istituire una regolare procedura.*

Il Pretore che avrà d' uffizio intraprese queste preliminari informazioni ne rimetterà gli atti al Regio Procuratore.

SOMMARIO

1. Autori da consultarsi.
2. Divisione di questo commento.
3. Definizione della *denunzia* — e sue specie.
4. Denunzie *d'ufizio*. Chi abbia l'obbligo di queste denunzie. La legge che commentiamo non v'ha applicato alcuna pena.
5. Necessità di estendere l'obbligo di queste denunzie ai professori di scienze arti, e mestieri, superiori di Collegi, e simili. Regole in proposito.
6. Forma intrinseca delle denunzie, e chi sia l'ufficiale competente per la loro presentazione.
7. Delle denunzie l'obbligo delle quali

§ 1. Autori da consultarsi (1).

§ 2. Il Ministero Pubblico non può perseguire i delitti e le trasgressioni, che alloraquando è informato che sono stati commessi. La legge ha dovuto in conseguenza permettere alle parti lese di recare agli uficiali di polizia giudiciaria le loro querele, ed autorizzare i terzi a dar loro notizia degli atti punibili, e in certe circostanze imporglielo anco a dovere. D'onde la necessità di esaminare in questo punto di lavoro

1. Quali persone possono presentare denunzie, e querele, e davanti a chi, e con quali forme:

2. Come e sotto quali condizioni le parti lese possono costituirsi parti civili.

3. Quali sono gli effetti della denunzia, e della querela dirimpetto ai denunziatori e querelanti.

La materia è come ognun vede vasta, ed interessante, da non permettere per parte nostra proteste di brevità, desiderata pur troppo

(1) MANGIN Inst. ecrit. chap. 3. MUYART DE VOUGLANS Lois crim. p. 613 e segg. FAUSTIN HELIE *traité des inst. crim.* t. 1 pag. 300 e 749 e suiv. ediz. de comment. des comment. NICOLINI op. cit. p. 2 §. 358. LEGRAVEREND op. cit. vol. 1 n. 14. MASSABIAU t. 2 §. 1537 e segg. MANGIN bis act. pub. n. 122.

da molti, ma dannosa sempre ai lavori scientifici, e spezialmente dell' indole qual è il presente.

§ 3. La *denunzia* è un atto preliminare col quale un individuo che non ha interesse privato nel fatto, avverte di un delitto, o di una trasgressione che si sono commessi, o che si stanno per commettere, l'uficiale di polizia giudiciaria.

La *denunzia* altra è *necessaria*, altra *spontanea*. La necessaria o deriva da ragion d'*ufizio*, o dalla *natura del fatto*.

§ 4. Le denunzie d' ufizio appartengono a tutti gli uficiali che esercitando le loro funzioni s'incontrano in un fatto qualificato dalla legge per delitto (1). Queste denunzie più propriamente si chiamano *rapporti:* tuttavia qui si usa la frase *denunzia* indistintamente: infatti il *rapporto* non è che una *denunzia* con la sola differenza che il primo è imposto dalla legge, la seconda è spontanea: d' onde la ragione della nostra distinzione. L'art. 57 del Regolamento che commentiamo come fu già veduto dispone — ivi — *Qualsivoglia pubblico ufiziale che esercitando le sue funzioni verrà in cognizione di qualche delitto dovrà immediatamente darne notizia al Regio Procuratore.*

Questa ingiunzione non è diretta agli agenti dell' autorità giudiciaria che hanno per missione la ricerca dei delitti e delle trasgressioni; ma è diretta a qualsivoglia uficiale, e a qualunque titolo, della pubblica autorità, ed ai semplici uficiali pubblici. La legge non ha circondato questa disposizione di alcuna sanzione repressiva: l' uficiale che la infrangesse non sarebbe passibile di alcuna pena propriamento detta : i suoi superiori potrebbero senza dubbio riprenderlo, sospenderlo, e anco dimetterlo, ma l'azione pubblica non potrebbe essere spiegata contro di lui, a meno che non se ne fosse astenuto per offerte, o promesse accettate, o doni ricevuti, conciossiachè allora la notizia ch' esso avrebbe dovuto dare rientrando nell' ordine dei suoi doveri, vi sarebbe corruzione, e conseguentemente delitto ai termini delle nostre leggi (2).

L' articolo citato non parla che di delitti, d' onde ne sèguita che l' uficiale pubblico non ha obbligo di dare notizia dello semplici trasgressioni. Esso ugualmente non parla che di delitti de' quali l'uficiale pubblico abbia avuto notizia nello esercizio delle sue funzioni, perchè fuori di questo esercizio esso non è che un semplice cittadino, e non si trova conseguentemente soggetto che ai doveri imposti agli altri cittadini.

§ 5. Le denunzie d'*ufizio*, dovrebbero essere una obbligazione non solo, per tutte le autorità, e per tutti gli uficiali pubblici, ma anco per tutti gl'impiegati in generale che per ragione d' uficio scuoprissero un delitto, e per tutti i professori pubblici di arti, è mestieri che per ragione della loro professione ne acquistassero notizia. Così infatti dispongono tutti i migliori Codici moderni: in essi non è eccettuato nessun pubblico ufizio, non che alcuna autorità.

Il Regolamento che commentiamo nulla dice a questo proposito. Tuttavia per ciò che riguarda specialmente i professori dell' arte salutare, mestieri è ritenere vigente tuttora il disposto delle LL. 12 febbraio 1684, 3 giugno 1694, e quella del 1722, le quali due prime pre-

(1) Vedi MANUALE cit. pag. 733. 734.

(2) Vedi nostro MANUALE pag. 639.

scrivevano — ivi — *Tutti i sindaci, rettori e chirurghi di Comuni subito che sarà occorso qualche accidente, o rissa, o che vi saranno morti, o feriti, dovranno andare al tribunale più vicino al luogo del seguito delitto, e farne la dovuta denunzia a voce al Cancelliere, o Ministro a ciò destinato, e i chirurghi mandar subitamente i referti di quei feriti ed offesi che avranno medicati, acciò la giustizia possa opportunamente provvedere, e procedere.* E l'ultima —ivi— *Tutti i chirurghi sotto pena della privazione del loro impiego ad arbitrio del Giudice sono obbligati di fare immediatamente il referto di aver medicato le ferite; ed essendovi pericolo di morte devono far referto nuovo entro le 24 ore.* — La Corte di Cassazione infatti ha consacrato questa massima, enunciando il principio generale d'interpetrazione dell'art. 283 del Regolamento di Polizia, *che cioè nella generale abolizione delle leggi, e regolamenti in materia di trasgressioni ordinata dal citato articolo, non debbono intendersi comprese che quelle risguardanti le trasgressioni di semplice polizia, non già quelle risguardanti una contravvenzione alle leggi intese a promuovere e coadiuvare la pubblica giustizia* (1).

Usufruttuando il qual principio, noi ci crediamo in diritto non solo di concluderne che le *levatrici* essenzialmente siano comprese nello spirito di dette leggi, ma che debba anco per analogia applicarsi a *tutti, gli uficiali dei pubblici stabilimenti, delle Corti e tribunali, e di ogni pubblica officina, ai superiori de' Collegi, e de' luoghi di educazione* autorizzati dal Governo. È questa una logica necessità d'interpetrazione che ci auguriamo vedere ridotta espressamente a legge dalla saviezza dei redattori del Codice penale, a tutela di una più compiuta amministrazione della giustizia. Queste stesse conclusioni però non sapremmo consigliare di adottarle in ordine alle denunzie dei furti comandate dalla L. del 9 settembre 1681 §. 25, sia perchè l'obbligo di tale denunzia è un assurdo come agevole resterebbe il dimostrare, poi perchè il Regolamento appunto di polizia sopra citato avendo espressamente parlato delle trasgressioni ai provvedimenti intesi a prevenire i furti e scuoprirli, se avesse voluto conservare il disposto della L. del 1681, lo avrebbe detto trattandosi di una cosa così interessante quella materia.

Se non che in ordine ai professori dell'arte salutare, e alle levatrici fa di mestieri lo avvertire, ch'essi non debbono giammai uscire nelle loro *denunzie* dal *nudo e semplice fatto materiale*, il quale dee presentare due qualità 1. essere constitutivo d'un reato preveduto dalle leggi penali 2. essere fuori dal disposto delle leggi penali che vietare debbono ad essi sotto comminazione di gravi pene, di rivelare i segreti che per ragione del loro stato ad essi si affidano (2). Chiamati dunque a causa d'uno *stupro* a modo d'esempio, o d'altro reato cui non si dia adito all'azion pubblica senza l'impulso d'istanza privata, cadrebbero essi in pena se senza instanza privata lo rivelassero. Lo stesso divieto deve estendersi ad ogni persona depositaria per ragione del proprio stato, o profes-

(1) Ann. cit. 1850. 1. 371.

(2) Noi non conosciamo disposizione che consacri questo bisogno sociale, ma è nella natura della cosa, e siamo certi che non mancherà nel Codice penale d'imminente pubblicazione.

sione di segreti che loro vengano affidati. Quindi sono in questi compresi i segreti sacramentali, la fiducia de' clienti co' loro avvocati, e patrocinatori, alcuni segreti confidati altrui nella necessità di qualche calamità pubblica, ed altri somiglianti. Un instruttore che ne raccogliesse la manifestazione si farebbe loro complice. I giudizi penali sono fatti per sostenere non per distruggere la morale pubblica, e la pace delle famiglie.

Che dire però del caso in cui l'uficiale pubblico o il professore pubblico di scienze, arti, o mestieri fosse congiunto del prevenuto? Ciò che tra poco diremo per i congiunti, sembra adattabile ad essi. S'è lecito ricusare per giudice il consanguineo, o l'affine di una delle due parti, così deve esser lecito in questo caso astenersi anco dalla denunzia. Chiunque il faccia però potrà averne lode, o biasimo, ma non pena.

§ 6. La legge che commentiamo non dice qual debba essere la forma delle *denunzie* in parola. La forma comune che in ciò si adopera ordinariamente è la più breve, e spedita, quella delle *lettere* cioè, le quali dal portare la notizia di un fatto alla conoscenza dell'autorità competente, prendono, anco come fu veduto, il nome di *rapporti*. Inutile poi è lo avvertire che il funzionario pubblico cui è diretta la *denunzia* non è punto obbligato di uscire dal suo posto (1). Ma di ciò meglio in appresso.

§ 7. Le denunzie che derivano dalla natura del fatto, non sono previste espressamente dal Regolamento che commentiamo, ma esse non sono meno necessarie delle prime. Ogni persona che siasi trovata presente ad un attentato contro la sicurezza pubblica, o contro alla vita o alla proprietà di un individuo, dovrebbe essere tenuta di darne avviso all'uficiale di polizia giudiciaria. Ciò è quanto dispongono tutti i migliori Codici moderni, (2) La notizia in parola dovrebbe essere data dalle persone che sono state testimoni del fatto non solo al Regio Procuratore, ma anco ai loro ausiliari, perchè essi hanno tutto il carattere per ricevere le denunzie di cui si tratta, come pure tutte quelle *notizie* di cui parla l'art. 53 le quali sono vere e proprie denunzie, come agevole è il ravvisarlo.

Il solo giudice d'istruzione non dovrebbe essere annoverato nel numero degli uficiali di polizia giudiciaria incaricati di ricevere le denunzie; la ragione n'è, che esiste accanto a lui un magistrato cui appartiene esclusivamente lo esercizio dell'azione pubblica, e a cui conseguentemente le denunzie debbono pervenire direttamente.

Per tutti i delitti contro la pubblica sicurezza, la vita, o la proprietà d'un individuo, gli stessi Codici citati, tranne il Napoletano in quanto ai primi reati, niuna pena comminano a chiunque manchi di denunziarli. È fra i tanti obblighi che l'uomo probo ha dalla legge, ma non n'è affidato lo adempimento che allo zelo del pubblico bene.

Ognun vede da ciò che questa denunzia civica non dee avere altro principio motore che una virtù

(1) Così la Corte di Cassazione di Parigi 9. MESSIDORO anno 13. Vedi MANGIN op. cit. §. 46 e NICOLINI p. 2 §. 387 nota 5.

(2) Vedi fra gli stranieri art. 30 del Cod. d'Instruz. di Francia, e fra i nostri l'art. 369 del Cod. di Napoli.

degna di CATONE, nè altro fine che l'ordine pubblico. Ma *qui ultra denunciant*, non dirò pagati, ma *spe proemii*, non hanno bisogno della giusta indignazione di TACITO (1) e di PLINIO (2) per essere aborriti in ogni giudizio: che una voce imperatoria gli chiama UNUM MAXIMUM HUMANAE VITAE MALUM (3) e contro di essi anima, SAEVERITATEM JUDICUM FERRO DESTRICTAM (4). La nostra legge gli punisce come calunniatori. (5).

È evidente che anco da questo dovere civico sono esclusi tutti coloro che hanno un vincolo tale col prevenuto, che ciò potesse divenire piuttosto *nequissimae proditionis exemplum* (6), che esempio di virtù civile.

§ 8. Ma se la legge con le denunzie *d'ufizio* mette in movimento tutti gli uficiali pubblici per sollecitare lo scuoprimento dei delitti: se per i delitti contro l' ordine pubblico, la vita, la proprietà, degli individui fa della *denunzia* un dovere cittadino: la legge istessa non dee privarsi degli aiuti che può avere per altre vie onde i magistrati acquistino conoscenza de' reati medesimi. In primo luogo può la *fama pubblica* giungerne privatamente e nelle compagnie particolari, e sulle vie pubbliche fino all'uficiale ed avvertirlo. Ascolta egli allora chi di ciò lo avverte, ne segna il nome, e comincia il suo procedimento. Il giudice non è giudice, che nel luogo, e nel tempo destinato alle solenni sue udienze nel tribunale; l' ufiziale di polizia giudiziaria è tale sempre, e per tutto, nell' ambito del suo territorio.

In secondo luogo nello investigare un delitto, può l' uficiale di polizia giudiciaria incontrarsi in un altro delitto; sia che le orme di questo gli si presentino spontanee, sia ch' egli lo rilevi per caso da un detto d' un testimone per altro affare esaminato; sia che un incolpato d' un delitto ne riveli un altro. L' ufiziale allora estrae dal processo la copia di questa parte, e se ne vale come principio della nuova istruzione.

In terzo luogo la legge apre il varco a ciascuno, il quale ancorchè non sia testimone di un fatto, ancorchè questo non sia tra i delitti superiormente preveduti, quando egli l' abbia conosciuto per altra via, voglia denunziarlo a suo nome. Ciò può nascere ancora dal *clamore* e dalla *quiritazione* che almeno faccia all' avvedersi di una porta infranta o arsa, o di un omicidio o di un delitto qualunque: quindi il diritto da accordarsi ad ogni cittadino di potere denunziare a qualunque uficiale di polizia giudiciaria un delitto di cui abbia in qualunque modo avuta conoscenza.

§. 9. Del resto appo noi le *denunzie*, o *rapporti* che vogliamo chiamarle, non hanno, nè possono avere in seguito dei nuovi sistemi di rito penale introdotti, altro scopo che quello di rendere instruito il ministero pubblico in cui solo *esclusivamente*, e *essenzialmente* risiede il dritto allo esercizio dell'azione penale, dei delitti e trasgressioni che si

(1) Ann. 10. 74. 20. 29. 66. 40. 28. 30. 36. 42.

(2) Panegirico a TRAIANO cap. 34 e 35.

(3) L. 4 Cod. de delatoribus.

(4) L. 5 Cod. eod.

(5) Art. 67 della L. 30 novembre 1786.

(6) L. 6 Cod. de delat.

siano commessi, o che siansi per commettere, onde gli sia fatta abilità di agire in conseguenza. Quindi niun bisogno di formalità per la presentazione di tali *denunzie*: anzi divieto assoluto, d'inserirle nella procedura da instruirsi, per leggerle poi al dibattimento, o farne menzione nelle sentenze, tranne il caso in cui siano partite da uficiali della polizia giudiciaria, o da quelli individui che per certi casi speciali possono essere equiparati agli uficiali di polizia giudiciaria nei quali casi avrebbero tutto il carattere di *denunzie* giudiciali (1).

§ 10. Alle persone che sono obbligate di denunciare alla giustizia i delitti de' quali hanno avuto cognizione, e comunque non ne siano state lese, tengono dietro quelle che avendo sofferto un danno dal medesimo possono avanzarne *querela*.

La *querela* (2) è l'atto col quale si richiama l'attenzione della giustizia sopra un fatto dalla legge annoverato nella classe dei delitti o delle trasgressioni, e per il quale si è risentito un qualche danno o nella persona, o nei beni, o nello onore (3).

Non si può querelar se non quando si è stati lesi da un fatto altrui: in questo principio dimora la linea di distinzione tra *querela*, e *denunzia*. Ogni cittadino può farsi *denunciatore* d' un attentato all' ordine pubblico: ma il dritto di querelare non appartiene che alla parte di cui l' attentato lede gl' interessi privati.

È essenziale dunque per la *querela*, che il fatto di cui v'è richiamo, sia dalla legge annoverato fra i delitti, o le trasgressioni, e che abbia cagionato un danno nella persona, nei beni, o nella reputazione di colui che se ne duole. D' onde ne séguita che per essere ammesso a querelare bisogna avervi alla sua volta nel fatto un interesse *diretto* e un dritto *acquisito*. Un interesse *diretto* perchè in ciò dimora il carattere distintivo della querela, niuno potendosi costituire accusatore per un delitto, e una trasgressione ove vi abbia solamente un interesse lontano, e indiretto. Un diritto *acquisito* perchè non basta che il delitto possa essere un giorno dannoso, ma bisogna che il danno sia attuale, reale, e che già se ne siano risentiti gli effetti. Vedremo più tardi la conseguenza di questi principi.

§ 11. Quindi il padre dell'offeso, può querelare tanto in suo nome che in quello dei suoi figli posti *sotto la sua potestà*, perchè le offese fatte alle persone che sono sotto la nostra potestà si reputano come fatte a noi (4). Ma un figlio non potrebbe essere ammesso a querelare per un delitto commesso a danno del padre, meno che ne

(1) Queste sono le conclusioni alle quali coarta l' arresto della nostra Corte suprema di Cassazione (*inèdito*) dell' 8 gennaio 1851 pronunziato in proposito di *rapporti* de' commessi di pubblica vigilanza esclusi dai citati casi.

(2) Vedi intorno alla origine di questa voce quanto fo detto al §. 2 del presente comment. pag. 32 nota 1.

(3) LEGRAVEREND op. cit. p. 1. chap. 5. sez. 3.

(4) V. §. 4 del comment. all'art. 2 pag. 32. La Corte di Cassazione di *Liège* con arresto del 24 maggio 1823 giudicò che un padre ha qualità per costituirsi *parte civile* in un giudizio di *calunnia* diretta contro la sua figlia maggiore abitante con lui. L' onore del padre, e quello della figlia viventi sotto lo stesso tetto non ponno essere separati. (*Recueil de Liege* 9. 308).

rivestisse la qualità di erede (1). Il *tutore*, e *curatore* per le offese fatte al *minore*, allo *interdetto* sottoposti alla loro tutela. Il marito per la moglie allorachè la ingiuria interessi l'onore dell'una, e dell'altra, ma non viceversa (2). Ma che sarà nel caso di separazione di beni? Queste separazioni sono accidenti, e misure sempre provvisionali le quali cessano colla semplice volontà dei coniugi: i figli comuni sono sempre alla cura di entrambi: il dovere di reciproca fedeltà, soccorso, ed assistenza, non cessa: sempre dunque il marito può far querela per la moglie. E se la separazione è per effetto di condanna criminale? Grave subietto di disputa questo potrebbe essere per i commentatori di altri Codici, ma non per quelli del nostro, conciossiachè avendo l'articolo 57 del Codice LEOPOLDINO il primo in Europa, e non seguito da altri, sancito il coscienzioso principio che niuna pena è *infamante*, e che il solo reato può essere *infamante*, ma allora non colpisce che la persona individuale del reo, non può esservi dubbio che non sia permesso al marito di far giungere dal suo luogo di sventura una querela per la moglie, forse avvilita dalla sciagura, o obbligata dai suoi nemici al silenzio, innanzi al magistato, ed invocare perciò l'ufizio di un curatore.

In tutti i casi però ne' quali il padre può querelare in nome dei figli, il marito in nome della moglie, il tutore, il curatore in nome del minore, dell'interdetto — questa querela non esclude punto quella della parte ch'è stata personalmente offesa, ed anzi essa deve sempre essere personalmente esaminata intorno ai reati commessi nella sua persona, sia che se ne quereli di per se, sia che ne faccia querela il padre, il marito, il tutore (3).

§ 12. Noi non crediamo che secondo

(1) L'azione civile in riparazione del danno causato da un delitto, o da una trasgressione, può come ogni altra azione civile essere esercitata dagli eredi della parte lesa a meno che quest'azione non le sia stata talmente personale ch'essa non l'abbia potuta trasmettere agli eredi. Tal sarebbe a modo di esempio l'azione risultante da un'ingiuria semplice. GIUSTINIANO dopo avere enunciato (*instit. lib.* 4 *tit.* 12 §. 1) più azioni che passano agli eredi aggiunge *excepta injuriarum actione, et si quae alia similis inveniatur*. Ma se l'ingiuria fosse stata così grave da cadere sulla memoria del defunto gli eredi avrebbero avuto azione ad ottenerne la riparazione: essi vi avrebbero ancora un interesse personale se fossero prossimi parenti: oltrechè è da avvertire che allorquando l'azione è stata intentata dalla persona medesima dell'offeso, comunque leggiera sia l'offesa che l'ha provocata essa passa all'erede — *poenales autem actiones, quas supra diximus, si ab ipsis principalibus personis fuerunt contestatae et haeredibus dantur, et contra haere es transeunt*. Così lo stesso GIUSTINIANO op. cit.

(2) Vedi in pratica Sent. Rot. 16 giugno 1836, Lari relat. PETRINI Cassat. de France DALLOZ 22. 110. SIREY 20. 495. Alla moglie per l'art. 18 della L. del 22 novembre 1838 è vietato promuovere indistintamente giudizi senza il consenso del marito. È sulla intelligenza di questo art. che noi adottiamo la suenunciata massima d'altronde incontrastabile anco nella giurisprudenza francese. V. LEGRAVEREND op. cit. t. 1. n. 66 e MANGIN che riportano la massima stabilita della Corte di Cassazione che per intentare l'azione civile bisogna godere di tutti i suoi diritti.

(3) Vedi LEGRAVEREND op. e loc. cit. NICOLINI op. cit. p. 2 §. 409. MANGIN de l'act. pub. n. 123.

le nostre leggi attuali, il padrone possa indistintamente querelare pel delitto, o trasgressione commessi a danno del suo domestico. S' esso non ha sofferto dal delitto un danno in proprio, può denunziarlo, salvo a dar garanzia pel domestico nel caso che volesse costituirsi parte civile; ma se ne fosse stato leso potrebbe anch' esso senza dubbio avanzarne querela in proprio nome come lo insegnano i migliori autori (1). Appo di noi, come fu altrove accennato, il colono la guardia di beni, hanno diritto a querelare pe' danni arrecati ai fondi lasciati alla loro custodia (2).

Che dire degli uomini avvinti da voti monastici? Il padre non ha più potestà sovra di essi: essi sono morti alla società, e alla famiglia (3). Il monaco, o come dicesi il religioso, può querelare come il minore: ma il monastero nel quale sono passati tutti i suoi dritti (4), a più forte ragione di ciò che la legge dice del tutore, può col mezzo del superiore querelare pel monaco offeso qualunque ne sia la età, e la circostanza.

I creditori nei casi in cui la legge gli autorizza ad esercitare i diritti, e le azioni de' loro debitori, e nel caso in cui sono ammessi ad attaccare nel loro nome personale gli atti fatti da questi debitori in frode de' loro diritti, sono ugualmente ammessi a querelare allorachè gli atti che pregiudicano sia a loro medesimi, sia ai loro debitori, costituiscono dei delitti o delle trasgressioni: non vi sarebbe alcuna ragione per interdire loro questa facoltà, e non è raro ch' essi la esercitino in materia di fallimento e di bancarotta (5).

§ 13. In quali termini, davanti chi, con quali regole deve essere presentata la querela? Rispondiamo brevemente a queste indagini.

« *Le querele, e le denunzie dei delitti, che non sieno della competenza dei tribunali minori, si presenteranno al Regio Procuratore, e potranno anco presentarsi al Pretore criminale, il quale in tal caso procederà d' ufizio alle verificazioni necessarie ad assicurare il materiale.*

« *Le querele, e le denunzie potranno, ancora presentarsi agli altri uficiali di polizia giudiciaria i quali ne faranno sollecito invio al Pretore criminale.* »

È sorto, e con molta ragionevolezza in alcuni il dubbio, se in queste disposizioni contenute negli art. 59, e 60 del Regolamento che commentiamo, sotto la frase *querele*, e *denunzie di delitti*, debbansi intendere escluse o incluse anco le *trasgressioni*. Le regole tutte d'ermeneutica, trattandosi di disposizioni redatte con nettezza, e precisione, insegnerebbero di dovere intendere escluse dalle surriferite disposizioni queste ultime, poichè mentre è indubitato non essersi mai appo noi

(1) Così LEGRAVEREND. LESELLYER ammette una dottrina uguale, ma la vorrebbe applicabile senza alcuna distinzione t. 2 n. 347. MANGIN op. cit. n. 123 et CHAUVEAU et HELIE t. 1 pag. 274. 275 adottano la dottrina di LEGRAVEREND. Due arresti della Corte di Cassazione di Parigi l' hanno consacrata DALLOZ 16. 311. SIREY 7. 2. 1046.

(2) Vedi §. sopra cit.

(3) *L.* 53 §. 3. *L.* 56. *Cod. de Episcopis et clericis.* Nov. 22 c. 5.

(4) *Omnia quae monachi fuerunt propria tacito jure in monasterium transeunt.* CUIACIO col. 1039 ediz. napol. num.

(5) Vedi il combinato disposto degli art. 588. 589. 590. 600 e 592 del Cod. di Comm. e il MANGIN n. 126 che ne fa un dotto commento.

scambiata nè nella legge, nè nella pratica la frase *delitto*, con l'altra *trasgressione* comunque la prima usata poi generalmente come parola di genere a significare qualunque altra infrazione alle leggi penali, è poi anco incontrastabile che il Regolamento in esame ha serbato nelle parti principali del medesimo una tale distinzione. Alla qual regola d'ermenentica altra pure ne sarebbe da aggiungere, e cioè la convenienza che le querele e denunzie di delitti siano circondate di maggiori garanzie di quello che lo meritino le semplici trasgressioni (1).

Tuttavia noi siamo d'avviso che la redazione parlando in questo caso di delitti, abbia inteso disporre anco sulle trasgressioni, non esistendo come in Francia appo noi una sostanziale differenza dal modo di procedere nei delitti, e nelle trasgressioni comunque previste queste ultime da un regolamento particolare, ed essendo d' altronde indubitato che pure di esse ne conoscono i tribunali ordinari, non conoscendosi tribunali di semplice polizia.

Premessa questa avvertenza, e facendosi più d' appresso allo spirito dei citati articoli di legge, facile è il ravvisare, come lo scopo preso in mira dai medesimi sia stato senza dubbio quello di agevolare ad un tempo la scoperta, e constatazione dei delitti, e i mezzi di presentazione delle loro querele alle parti lese. Quindi necessaria conseguenza di stabilire per regola generale competenti a ricevere le medesime per tutti i delitti di maggiore competenza commessi nel loro circondario, e ove il prevenuto abbia abituale, o momentanea dimora, i Regi Procuratori, perchè i soli esclusivamente ed essenzialmente incaricati dello esercizio dell'azione pubblica, e poscia come a modo di sussidio estendere una tale competenza a tutti gli uficiali di polizia giudiciaria relativamente a quei delitti che possono essere stati commessi ne' luoghi ov'essi esercitano le loro abituali funzioni, e ciò pel dovere che ha la legge di facilitare i mezzi di presentazione delle querele onde l' azione della giustizia possa svilupparsi con la maggiore rapidità.

Se non che nel nostro sistema di rito penale, i Pretori riunendo alla qualità di uficiali di polizia giudiciaria, anco quella separata, e distinta di giudici minori, ne segnita che non solo *debbano* ad essi essere presentate tutte le querele interessanti la minor competenza, ma *possano* anco essere loro presentate quelle interessanti la competenza maggiore, perchè o d' ufizio, o a richiesta del Regio Procuratore procedano alle verificazioni necessarie ad assicurare il materiale del delitto; lo che è vietato in ogni caso agli altri uficiali di polizia giudiciaria, a' quali anzi è fatto dovere, tosto ricevuta la querela, di inviarla al Pretore, senza che loro sia fatta abilità nè di ratificarla, nè di procedere a qualsivoglia benchè sommaria verificazione (2).

(1) Vedi CARNOT sur l'art. 64.

(2) Dal che si rileva che l' uficio dei Delegati è in questo caso puramente *sussidiario*, nè dee essere loro presentata *denunzia*, o *querela* che quando questo mezzo si ritrovi il più pronto per dar sollecito corso alle medesime: il praticare diversamente sarebbe contro la economia della legge, la quale quando ha stabilito che possano le *denunzie*, e *querele* presentarsi all' uficiale *viciniore*, ha contemplato il solo caso

Primo dovere dunque del Pretore che ha ricevuto la querela avente per oggetto fatti interessanti la maggior competenza, è quello di trasferirsi immediatamente su' luoghi per constatare il corpo del delitto, raccogliervi tutte le tracce, tutti gl' indizi propri ad attestarne la sua esistenza, e a condurre alla scoperta del colpevole: quand' egli ciò d' ufizio non avesse fatto, dee prestarvisi ad ogni richiesta del Regio Procuratore, cui è in dovere di rimettere la querela, e attendere le sue richieste.

Se è il giudice d' instruzione quegli cui è stata presentata la querela, dee rimetterla al Regio Procuratore, e attendere anch' esso le di lui requisitorie in proposito.

Fu più sopra avvertito (§. 9) come in seguito di un recente arresto della nostra Suprema Corte di Cassazione in ordine alle *denunzie*, o *rapporti* dei commessi di pubblica vigilanza, fosse mestieri in pratica ritenere per regola generale, che le *denunzie* le quali non sono state presentate da un uficiale della polizia giudiciaria, o da quegli individui che per certi casi speciali esercitano le stesse funzioni, non potendo a senso di esso arresto avere accesso nella instruzione, dimorino per conseguenza esenti da qualsivoglia formalità relativamente alla loro redazione, e presentazione.

Dovendo ora noi intraprendere appunto lo esame delle *forme* che il regolamento prescrive indistintamente e per le *denunzie* stesse e per le *querele*, non possiamo dispensarci dal ricercare le ragioni le quali ponno avere indotta la Corte suprema alla esplicazione della surriferita regola generale intorno alle prime, e portarvi sopra quella onesta critica che la importanza della materia, e la fede alla verità, esigono da ogni imparziale scrittore.

La ragione precipua d' esplicazione di quella regola, fu senza dubbio come il dimostra tutto il contesto della citata decisione, il riflesso, che ne' nuovi nostri sistemi di rito penale, non conoscendosi altro accusatore tranne il ministero pubblico, i rapporti de'commessi di pubblica vigilanza, come d' ogni altro individuo non avente carattere di dar loro la impronta di documenti giudiciari, non potevano avere altro scopo che quello di *notiziare* della esistenza di un delitto quel magistrato, e quindi in essi assoluta incapacità a lasciare di se traccia nella procedura, ed ad esporre gli autori alle conseguenze proprie delle vere denunzie.

Senza dire che in ogni caso, e quando fosse vero che dal principio enunciato in ordine al pubblico ministero, ne derivasse la conseguenza, che o volere, o non volere implicitamente si stabilisce, della non responsabilità di certi denunciatori, le conclusioni di essa decisione sarebbero necessariamente comuni anco a tutte le altre denunzie, come quelle che non ponno avere altro scopo che di dare un impulso all' azione penale della legge collocata essenzialmente, ed esclusivamente nelle mani del nominato magistrato, è poi certamente irrefragabile, che nella legge in esame, questa dottrina non v' è, nè vi poteva essere perchè assolutamente contraria allo spirito della medesima, e a tutti i principii d'ordine pubblico regolatori della soggetta materia, riconosciuti, e consacrati dalla costituzione dello stato.

della maggiore sollecitudine dell' affare. Vedi infatti la circolare del ministero dello interno de' 7 gennaio 1851.

Infatti, noi vedemmo più sopra, come le *denunzie* non solo fossero un dovere per tutte le autorità, per tutti i pubblici uficiali, ma dovesserolesserlo anco per ogni cittadino il quale si fosse trovato presente ad un delitto contro alla sicurezza pubblica, la vita, la proprietà d' un individuo, ma notammo in pari tempo come questa denunzia generale non dovesse avere altro fine che l'ordine pubblico, lo scuoprimento dei delitti diretti a conturbarlo. Quindi la ragione dello avere prima le nostre leggi (1), poscia sul loro esempio, tutte quelle de' moderni stati d' Europa, proclamato solennemente il principio, che a niuno fosse permesso l' attaccar mai un individuo senza mostrarsi, perchè questo solo ritegno rivelerebbe che turpe è la causa della sua denunzia (2). Principio divino ad un tempo, ed eminentemente politico, perchè espresso in pria da DIO stesso pel suo VERBO a tutto il genere umano colle parole all' adultera — *Ubi sunt qui te accusant — nemo Domine — e* CRISTO — *neque te condemnabo* — poscia perchè giustamente esclusivo di quella peste di delatori aborriti in tutti i giudizi, e che ci piace ricordare averli una voce imperatoria chiamati, *unum maximum vitae malum*, e condannati nel capo (3). Quindi le forme le più rigorose stabilite per la recezione di tali denunzie; divieto di accoglierle se *anonime*, tranne i casi di *flagranza*, o di fatto *permanente*, i quali rivelano di per se il reato (4): obbligo della *soscrizione* onde i loro autori ne siano sempre, e a tutti gli effetti debitori (5).

Follia sarebbe il credere che con la instituzione del pubblico ministero fosse stato lo accusato disarmato dell' azione della calunnia, contro le ingiuste persecuzioni delle quali potrebbe essere rimasto vittima. Quest' azione non ha subito che una variazione di nome. Se per l' antica procedura *calunniatore* dicevasi colui che intentasse una falsa accusa, oggi appellasi tale colui che produce una falsa *querela*, o *denunzia* col fine di nuocere altrui: contro il ministero pubblico non v' è che la via della *presa a parte*: ma contro ogni *querela*, o *denunzia* indistintamente v' è l' azione della *calunnia*; per cui è mestieri dimorino palesi, onde il loro autore ne sia sempre responsabile del contenuto. Questi prin-

(1) Art. 1 e 2 del Cod. Leopoldino.

(2) NICOLINI op. cit. p. 2 sezione 5 e segg.

(3) *Comprimatur UNUM MAXIMUM HUMANAE VITAE MALUM, delatorum execranda pernicies; et inter primos conatus in ipsis faucis stranguletur, et AMPUTATA RADICITUS INVIDIAE LINGUA VELLATUR, ita ut iudices nec calumniam, nec vocem prorsus deferentis admittant; sed qui delator extiterit capitali sententia feriatur.* Così l' imperatore COSTANTINO cod. Theod. X. 10 L. 2 de petitionibus e gl' imperatori CARO, CARINO, e NUMENIANO nella L. 4 Cod. de delatoribus. Vedi ivi CUIACIO e PEREZIO n. 6 e il Cod. GIUSTINIANEO L. 6 de Malef. et Math.

(4) In questo caso siccome non può discendersi all' instruzione sullo speciale se non verificato il fatto, non v' è pericolo, nelle mani d' un onesto, e accorto istruttore, che la denunzia *anonima* comprometta i diritti dello innocente. Vedi su ciò il NICOLINI §§. 381 e segg. ove dottamente discute questa materia.

(5) Principio sanzionato da Pietro Leopoldo nei §§. della legge cit.

cipi appariranno più evidenti in appresso.

Una tale necessaria garanzia rispettata da tutte le legislazioni doveva esserlo anco dalla nostra, e lo fu nelle leggi precedenti, lo è in quella che commentiamo. Gli art. 60, 61 e 62 sono espliciti, parlano di *querele*, e di *denunzie* simultaneamente, vi attaccano le stesse solennità di forme, non ammettono alcuna distinzione. Il vizio di redazione che riscontrasi nell'art. 61 di non aver fatto cioè menzione delle denunzie, è troppo manifesto per non potergli attribuire alcuna influenza, ad autorizzare la regola insegnata dalla Cassazione: se l'uficiale incaricato di ricevere le denunzie e le querele deve rileggerle ai presentanti, e farle ad essi ratificare, è conseguenza necessaria che le disposizioni dell'art. 61 sono comuni alle *denunzie*, con quelle semplici diversità che muovono dalla natura delle cose, e che in breve avremo luogo di vedere.

Questa garanzia dunque propria d'ogni denunzia e querela, prescritta da tutte le legislazioni, e consacrata dalla nostra, non poteva essere conculcata, e viziata con una eccezione, a modo di regola generale, a riguardo de' commessi di pubblica vigilanza, incaricati specialmente come porta il loro nome, della investigazione dei delitti e dei loro autori per renderne conto al ministero pubblico (1), senza sfabbricare l'intiero regolamento, denaturare lo spirito d'instituzione di cotesti agenti scambiandone il nobile uficio di denunziatori, in quello vile di delatori, e formarne così quella *setta de' cattivi a Dio spiacenti, ed a nemici sui*, di cui sopra parlammo, e che per dirlo col celebre NICOLINI, deve essere aborrita in ogni giudizio (2).

Oltrechè lo stesso pubblico ministero costretto nel perseguire, a dover far sue le notizie ricevute da cotesti commessi, i più frequenti appo lui, e senza la fiducia che nasce dalla idea della responsabilità che pesar dee generalmente sul denunciante, e cuoprire in pari tempo quella di questo magistrato (3), può di leggieri rimanere sopra pensiero nello spiegare quell'azione penale da cui per regola non può desistere, per suspicare le notizie troppo avventate, o essendo corrivo trovarsi esposto a vedere le sue requisitorie frustrate dai resultati della istruzione preliminare, e farsi così involontario strumento di vessazione, preparata da chi non avendo a temere alcuna conseguenza dai suoi rapporti, neppur quella di vederli

(1) Vedi Regolamento di Polizia art. 48, e 49. Questo infatti è stato anco il concetto del governo, constando a noi come sul dubbio proposto dai Commessi di pubblica vigilanza di non essere tenuti alla ratifica delle querele, il ministro dello interno rispondesse ai Regi Procuratori, che gliene faceano interpellanza; essere questo dubbio improponibile dietro il disposto dell'art. 62 del Regolamento che commentiamo.

(2) Anco TACITO nel suo panegirico a TRAIANO più sopra citato su questo proposito lasciò scritto — *Vidimus delatorum agmen inductum, quasi grassatorum, quasi latronum: non solitudinem illi, non iter, sed templum, sed forum insederant. Advertisti oculos, et pacem foro reddidisti. Excidisti intestinum malum, et provida severitate cavisti, NE FUNDATA LEGIBUS CIVITAS, EVERSA LEGIBUS VIDERETUR*. Cap. 34 e 35. Vedi come concordi in questi principj il MANGIN inst. crit. chap. 3 n. 51.

(3) Vedi MANGIN inst. crit. chap. 3 n. 53.

consegnati al processo (sic!) non ha alcun ritegno nel compilarli, e presentarli (1).

Ciò avvertito, e riconosciuta per ogni sua parte erronea ed arbitraria, perchè contro il chiaro disposto di legge, la massima esplicata dalla Corte suprema di Cassazione intorno alle denunzie, passiamo ora a vedere quali siano le forme con le quali il Regolamento che commentiamo ha volute circondare le denunzie, e le querele.

La prima forma richiesta dall'art. 60 è che le medesime debbano essere fatte dal denunciante, o dall'offeso stesso, o dal loro legittimo rappresentante.

Che vuol dire la frase *legittimo rappresentante*? Questa frase oltre il comprendere tutte quelle persone delle quali, parlando del diritto a querelare, facemmo menzione, contro la opinione degli estensori delle private annotazioni al presente Regolamento, portiamo avviso che comprenda anco chiunque sia all'uopo munito di una *speciale procura*. Certo un mandatario generale non potrebbe essere ammesso a presentarle, comunque estesissimi fossero i poteri attribuitigli. V'è mestieri d'un mandato *speciale*. Questa procura poi non è detto che debba essere redatta col ministero di notaio; ma questa condizione resulta dalla natura stessa delle cose, poichè non v'ha che un atto autentico che possa garantire la indivisibilità delle persone, o la verità della procura. La procura dee però sempre rimanere annessa alla denunzia, o querela: ciò muove dal testo di ULPIANO *nemo alius nomine lege agere potest*, (2) niuno può assumere il nome altrui in giudizio senza un mandato, e ne'giudizi penali questo debbe essere, *espresso*, *scritto*, *e annesso all'atto*.

Le *denunzie*, o *rapporti* si fanno in forma di *lettera*, le *querele* possono farsi come i rapporti, o in forma di *dichiarazione*. Tanto le denunzie che le querele debbono contenere una succinta esposizione dei fatti che costituiscono il delitto di cui si tratta, ed indicare i mezzi di provarlo cogniti al denunziante, o querelante (3).

Se la querela, o la denunzia non è stata presentata tutta scritta, può essere redatta sotto gli occhi del funzionario incaricato di riceverla sia dallo stesso denunziatore, o querelante, sia dal loro legittimo rappresentante. In quest' ultimo caso la procura dee contenere non solamente l'autorizzazione a denunciare o querelare, ma deve di più specificare i fatti, e le circostanze

(1) Se dee prestarsi fede alle relazioni dei giornali inglesi (racconta CARNOT) tre agenti della polizia di Londra avendo incoraggito alcuni miserabili a fabbricare delle monete false, apprestandone loro per fino i mezzi, denunziatili poi all'autorità, gli fecero sorprendere in *flagrante delitto*. Criticate dalla difesa le circostanze della denunzia, e poscia questa riscontrata falsa, e così scoperta la verità, i tre agenti sulla fine del 1816 furono condannati ad essere impiccati, e gl'individui da loro trascinati al supplizio rinviati liberi dal giudizio. È questa una lezione che merita essere consegnata alle presenti pagine, prima per esempio a cotesti agenti di polizia instituiti per impedire i delitti e non per favorirne l'esecuzione, come può di leggieri accadere sendo essi per indole inclinati a mostrare grande zelo onde ottenere gradi, o gratificazioni; poi per rendere più evidente lo sconcio, o meglio il pericolo d'una dottrina che consacrasse la non responsabilità degli atti dei medesimi.

(2) L. 123 ff. de reg. juris.

(3) Vedine le ragioni in appresso.

sulle quali la denunzia o querela, può cadere, senza di che la procura mancherebbe del genere di specialità che la legge ha avuto in vista.

Ma che sarà se l'affare è urgente, o non si trovi nel caso della procura sul luogo un notaio? Dee esprimersi allora la causa dell'urgenza, come a modo d'esempio se l'uomo è ferito, ed è in vicino pericolo di vita, o se sia per dirlo col DIVIN POETA, *venuto a man degli avversari suoi* (1) e sequestrato in modo da non poter commettere che per cenni la querela o denunzia ad un procuratore, se si trovi in uno stato qualunque d'impotenza a soscrivere, ed a trovare chi soscriva per lui. In questi casi il rapporto imperfetto deve essere raccolto; l'uficiale della polizia giudiciaria accorrerà, e questo rapporto equivarrà allora ad una denunzia o querela. Tanto la querela, che la denunzia debbono essere sottoscritte, e ratificate avanti l'uficiale a cui sono presentate, previa lettura ai presentanti fatta dal medesimo; quante volte i presentanti o il loro procuratore non sappiano o non vogliano soscrivere, deve esserne fatta menzione, altrimenti equivarrebbero ad una querela, o denunzia *anonima* cui non dee darsi ascolto (2).

Può anco accadere che tutti coloro i quali hanno dritto a presentar denunzie, e querele si presentino all'uficiale di polizia giudiciaria, e le facciano oralmente: in questo caso l'ufiziale le redigerà esso stesso, osservate le regole in quanto alla lettura, soscrizione, e ratifica, superiormente enunciate.

L'uficiale pubblico non può niente aggiungere nè togliere ad una denunzia, o querela che gli è stata presentata tutta scritta; ma se il denunziante, o il querelante la redigono sotto i di lui occhi, o se sulla loro richiesta la redige esso stesso, deve attendere che sia bene circostanziata, e che contenga se non il nome del prevenuto allorachè non si conosce, almeno tutti i contrassegni atti a farlo scoprire.

Queste regole concernenti le denunzie, e le querele ed obbligatorie generalmente, è chiaro che non possono esserlo per le autorità costituite ossia pe' funzionari pubblici che denunziano a forma dell'art. 57 i delitti di cui hanno avuta cognizione nello esercizio delle loro funzioni. Infatti queste autorità, questi funzionari, non possono sotto alcun rapporto essere considerati come parti dolenti, o denunziatrici: le loro denunzie non sono che *notizie*, date all'ufficiale della polizia giudiciaria. Conseguentemente esse possono essere trasmesse sotto la semplice forma di lettera, e senza che colui che risveglia così la vigilanza di questo uficiale, sia tenuta di muoversi, e trasferirsi appo lui (3). Ma in ogni altro caso è sempre essenziale che

(1) INFERNO 22. 45.

(2) Vedi LEGRAVEREND t. 1 pag. 147, e MANGIN op. cit. §. 49 — Ivi — *A peine est-il necessaire de dire que toute denonciation doit faire connaître les noms et qualités du dénonciateur qu' il n' est point permis de les deguiser pour qu' il demeure inconnu.*

(3) LEGRAVEREND op. cit. chap. 5 §. 2 n. 65. ORTOLAN op. cit. 2. 43. MASSABIAU t. 2 n. 1545. È inutile lo avvertire che non s' intendono qui che le vere autorità costituite nel più stretto rigore della parola. Vedi infatti SIREY 7. 2. 639. MASSABIAU n. 1548.

le querele e le denunzie siano circondate dalle forme descritte, onde possano a suo tempo servir di base, quando vi sia luogo, all'azione della calunnia, e il pubblico ministero possa esserne discaricato di fronte all' accusato assoluto (1). I soli membri delle autorità costituite non ponno essere perseguiti coll' azione della calunnia per le notizie ch' essi sono obbligati di dare concernenti i delitti de' quali hanno avuta conoscenza nello esercizio delle loro funzioni, salvo contro di essi la domanda per la *presa* a parte, se v' ha luogo, ossia presso di noi, l' azione della prevaricazione (2).

Del resto tutti gli scrittori alla materia sono concordi nel riconoscere che le denunzie, e le querele non sono nulle per essere state presentate a dei funzionari incompetenti a riceverle, o per non essere rivestite delle forme dalla legge prescritte. Se non che questa proposizione è vera solamente in questo senso, che i vizi dei quali le denunzie, e le querele possono essere macchiate, non colpiscono le procedure alle quali esse sono servite d' impulso, allorachè d' altronde queste procedure sono state iniziate dal magistrato competente per perseguire, ed instruire. La ragione n' è che l' azione pubblica non ha bisogno, in generale per essere validamente mossa, d'essere stata provocata da un dolente, o denunciatore (3).

Ma potria dirsi lo stesso quando l' esercizio di quest'azione è subordinata alla querela della parte lesa? I vizi che accompagnano la querela, non si comunicherebbero in questo caso all'azione di cui essa è la base necessaria?

Non ci sembra dubbioso, che ne' casi in cui la legge esige per la validità della persecuzione che essa debbe essere stata provocata dalla querela, la legge abbia inteso parlare d' una querela ricevuta dal funzionario designato a riceverla, e con le solennità dalla medesima prescritte: ove ciò non fosse perchè essa avrebbe voluto una querela, prescritta questa competenza, queste solennità? Noi crediamo che un tribunale non potrebbe riconoscere come valida una querela d' adulterio, se per esempio, la medesima fosse stata presentata ad una guardia di finanza, ad un sotto-uficiale o comune di gendarmeria, invece di esserlo al Regio Procuratore, o ad uno de' suoi ausiliari, se il querelante o il suo mandatario speciale non avesse sottoscritta o ratificata questa querela prima dello iniziamento degli atti di verificazione, e se non si fosse fatta menzione delle cause che vi si sono opposte. Anzi ritenghiamo che al caso in esame siano applicabili tutte le regole già seguite nella antica pratica, come a modo d'esempio trattandosi di delitto perseguitabile a privata azione, che la querela

(1) MASSABIAU op. cit. n. 1516 e art. 338 del Cod. d' instruct. crim. de France.

(2) CARNOT sur l'art. 29 n. 7. Vedi nostro MANUALE di Diritto penale a questa voce.

(3) *Une denonciation ne peut être annullée sous pretexte qu'elle a été adressée à un fonctionnaire incompetent: car, ou elle fait connaitre un veritable delit, et alors le denoncé doit être puni: ou elle contient une mensonge, et dans ce cas il faut punir le denunciateur.* MASSABIAU op. cit. §. 1538. LEGRAVEREND 1. 164 e 192. BOURGUIGNON op. cit. 1. 135.

debba essere spontanea, libera, non suggerita, o richiesta dall' uficiale avanti cui è presentata, e che la dichiarazione o protesta del querelante di non voler rispondere delle conseguenze giuridiche della querela, o che il querelato non debba soffrire le conseguenze penali della medesima, importi nullità di querela, e non possa essere appresa che come semplice denunzia (1).

Avendo noi più sopra dichiarato che *ogni persona* la quale fosse stata testimone di un delitto contro la sicurezza pubblica, la vita, o la proprietà d'un cittadino deve essere tenuta a denunziarlo, che *ogni persona* che si reputi lesa da un delitto è in facoltà di muoverne querela, potrebbe nascere dubbio se ciò debba riferirsi indifferentemente a *qualunque persona*, e sì, che anco ai minori, agli interdetti, alle donne maritate fosse fatta facoltà di presentare querele, e denunzie.

La soluzione di questo dubbio già trovasi implicitamente data nel §. 11 del presente commento; tuttavia a più completa chiarezza di questa materia aggiungeremo, che dall' uso fatto della frase *ogni persona*, non può concludersi che ciascuno indistintamente sia libero di presentare denunzie, o querele, poichè ond' esserne autorizzati per regola generale, fa di mestieri godere del libero esercizio dei proprî diritti.

Una denunzia, una querela sono atti che hanno il doppio effetto di obbligare la responsabilità di coloro che la fanno, e di mettere al coperto quella del pubblico ministero che agisce dietro il loro impulso. Il denunziante, e il querelante contraggono la obbligazione di soggiacere alle pene della calunnia se l' hanno incolpato falsamente, e facile è il vedere come persone incapaci di contrattare non possano assumere sì grave responsabilità.

Questa spiegazione, che avrà un più completo sviluppo in breve, e quando parleremo della *parte civile*, non conduce ad alcuno inconveniente, perchè l' azione pubblica si esercita appo noi senza che sia stata provocata da una querela, o da una denunzia, e in qualsivoglia modo pervenga al ministero pubblico la notizia di un delitto, non fosse che verbale, egli è in dovere di constatare se realmente è stato commesso, e perseguirne gli autori: perchè dall' altra parte le persone che hanno sotto la loro custodia gl' individui lesi dal delitto, hanno capacità di querelare a nome dei medesimi.

Queste sono le forme che il Regolamento in esame ha prescritte per le querele delle parti lese, e le denunzie di tutti coloro che o per dovere di una speciale instituzione, come i commessi di pubblica vigilanza, o per dovere di professione, come i medici, le levatrici e simili, o per dovere civico, come tutti coloro che sono stati testimoni di un delitto contro la sicurezza pubblica, la vita o la proprietà di un individuo, hanno l' obbligo di presentare all' uficiale della polizia giudiciaria: ma esso non parla delle denunzie le quali hanno per oggetto fatti di cui il denunciatore non è stato testimone, e che non gli hanno arrecato alcun pregiudizio. Dovremo dunque da ciò

(1) Decis. del Turno di Revis. del 16 marzo 1831. Casole per danno dato relat. GIOVANI Sent. Rot. del 5 ottobre 1832, Firenze n. 124.

concludere che non è permesso agli uficiali suddetti di ricevere le denunzie dei delitti che il denunciante dichiari esser giunti a sua cognizione, ma che non ha veduto commettere? E se non è loro vietato di riceverle, quali saranno le forme che dovranno accompagnarle?

Che i terzi i quali non sono stati testimoni di un delitto siano autorizzati a denunziare, è una verità che non può ammettere contrasti come quella che resulta delle stesse disposizioni del Regolamento che commentiamo. Infatti l' art. 65 che più tardi dovremo esaminare, disponendo che il Regio Procuratore e respettivamente il Pretore criminale indipendentemente da qualunque querela, o denunzia, tosto che abbiano notizia dell' esistenza di un delitto debbano procedere d' ufizio contro il supposto colpevole, è chiaro che impone ad essi di ricevere tutte le rivelazioni, tutti gli avvisi che vengono loro presentati a tale effetto, e per ciò stesso, quell' articolo autorizza ogni persona a presentarsi ad essi, e riferire quanto è a sua cognizione in ordine al delitto medesimo.

Ma quali saranno le forme di queste denunzie? Saranno quelle degli art. 60, 61 e 62? Noi non lo crediamo. Gli articoli citati hanno avuto in vista le denunzie che hanno un carattere, diremmo, quasi officiale perchè sono il compimento di una missione affidata a certi speciali impiegati, ai professori d' arti e mestieri (1) e a tutti i cittadini stati presenti ad un delitto contro la sicurezza pubblica, la vita, la proprietà d'un individuo: bisognava bene che il regolamento stabilisse la maniera con cui essi se ne sarebbero potuti sdebitare. Le denunzie di cui ora parliamo al contrario sono spontanee, e ciascuno deve essere libero di presentarle come le intende. Basta però che siano fatte per iscritto. Questa interpetrazione estensiva che tende a moltiplicare i mezzi di giungere alla scoperta dei delitti, non presenta alcun pericolo per la civile libertà, conciossiachè il ministero pubblico da un lato non è costretto a perseguire, ma deve avanti tutto disaminare se la denunzia ha le apparenze della verità, e dall' altro il denunziatore essendo conosciuto, risponde della medesima, la quale fa parte delle carte processali, il nostro rito penale non ammettendo come fu superiormente discusso, e come qui s' insiste, segrete denunzie, o a più propriamente parlare delazioni (2).

Prima di proseguire nello esame delle regole prescritte più specialmente per le *querele*, e così prima d' intraprendere il commento agli art. 63 e successivi, riassumiamo giusta il nostro costume, e sempre con lo scopo di servire allo interesse, e alla chiarezza delle dottrine sviluppate, come a guisa di tanti postulati i principî generali tracciati fin qui indistintamente a riguardo delle *denunzie*, e delle *querele*; esaminiamo poscia, e come

(1) Come può sopportarsi in pace il vedere escluse per la Cassazione da queste classi i commessi di pubblica vigilanza specialmente instituiti per la VIGILANZA, è INVESTIGAZIONE dei delitti? E chi non vede che anco ammesso questo superlativo concetto, non ostante essi non sfuggirebbero alle regole seguenti?

(2) Vedi in questo senso CHAUVEAU e FAUSTIN HELIE Theorie du Cod. pen. t. 3 pag. 159 e HELIE *Comment. des Coment.* t. 2 n. 3102, e MANGIN op. cit. n. 51.

a modo di proemiale escursione scientifica, alla futura materia le differenze tra le medesime, e la *parte civile*, la misura con cui quest'ultima partecipa all'azione pubblica, i suoi rapporti con l'azione civile stessa, la sua indipendenza, i suoi requisiti.

Il Ministero pubblico può avere cognizione delle infrazioni alle leggi penali in più maniere: da un rapporto d'un uficiale di polizia giudiciaria, o di qualunque autorità costituita, o uficiale pubblico che per occasione dello esercizio delle sue funzioni scuopra un reato: da una denunzia, o da una querela, da un avviso, o dalla voce pubblica.

I *rapporti* delli uficiali della polizia giudiciaria, e d'ogni uficiale pubblico che nell'esercizio delle sue funzioni acquista conoscenza di un delitto, hanno il carattere di *notizie* officiali, e costituiscono un dovere assoluto pe' medesimi: il legislatore non poteva usare rigore per costringerveli: ha dovuto richiamarsene al loro amore pel bene pubblico (1). Alloracbè però è fuori dello esercizio delle loro funzioni che i suddetti ufficiali pubblici acquistano la cognizione di un delitto, non sono tenuti di darne avviso al Regio Procuratore, che quando ne siano stati testimoni: fuori di questo esercizio infatti il funzionario rientra nella classe dei semplici cittadini. Queste notizie non sono circondate da alcuna formalità di rigore.

La *denunzia*, differisce dalla *querela*, in quantochè la querela suppone un interesse personale in colui che la presenta, mentre la denunzia non può avere altra presunzione che l'interesse della società: ambo però debbono essere rivestite di solennità per poi passare a far parte del processo. Denunciatori per speciale instituzione sono i *commessi di pubblica vigilanza*, gli agenti tutti di polizia, e i loro rapporti debbono essere circondati di tutte le garanzie necessarie a conservare nel suo credito, e nella sua utilità una tale istituzione, e ad impedire che degeneri in una setta di delatori, e provocatori, i più odiosi per dirlo con CARNOT di tutti gli scellerati, rimanendo annessi alle respettive procedure alle quali hanno dato lo impulso, a tutela dei diritti dell'accusato, e del pubblico accusatore.

Denunciatore per dovere civico è ogni cittadino che siasi ritrovato presente ad un attentato contro l'ordine pubblico, la vita, la proprietà d'un individuo: denunciatori per dovere di professione sono tutti i professori d'arti e mestieri: tutte queste denunzie come quelle che hanno un carattere semi-officiale perchè sono il compimento d'una missione respettivamente affidata, debbono essere circondate da formalità che valgano a sdebitarne i denunciatori.

L'*avviso* differisce dalla *denunzia*: esso è spontaneo, e la denunzia è obbligatoria: e differisce poi sotto un altro rapporto dalla *que-*

(1) È inutile lo avvertire che anco i tribunali d'ogni ordine sono compresi nella disposizione dell'art. 57, e devono denunziare al ministero pubblico i delitti di cui acquistano cognizione. Vedi MASSABIAU §. 1542, e CARNOT specialmente sur l'art. 29 n. 7 infine. La Corte di Cassazione di Francia con suo arresto de'23 gennaio 1823 giudicò che ogni individuo che ha il maneggiamento di denaro pubblico rientra nella classe de' pubblici funzionari.

rela, e dalla *denunzia*, perchè la querela una volta ricevuta, e la denunzia presentata, allorachè hanno per oggetto un delitto di competenza della R. Corte obbligano il Regio Procuratore a darne comunicazione al giudice d'istruzione, mentre il semplice avviso non l'obbliga che dopo aver preso gli schiarimenti necessari per assicurare la verità dei fatti che ne sono stati l'oggetto, salvo tuttavia il caso in cui l'avviso fosse stato dato ai termini dell'art. 57. L'*avviso* però allo stesso modo della *querela*, e della *denunzia* non può essere *anonimo*: allorachè si compie un dovere (1) non dee temersi di mostrare la faccia scoperta; non vi è che a coloro i quali vogliono commettere una malvagia azione, dice saviamente CARNOT, che interessi conservare l'*incognito* (2).

Con la osservanza di queste forme, colui che ha denunziato l'accusato, o incolpato, può ben essere inteso come testimone al dibattimento se non si hanno altre eccezioni da proporgli contro, e purchè i tribunali decidenti siano sempre instruiti di questa circostanza che deve necessariamente influire sulla fede da prestarsi al testimone. Il tempo utile a produrre la *querela*, o a dichiararsi intorno alla istanza per la riparazione, non è fissato dalla legge che commentiamo; ma ne vedremo i principî da seguirsi nello esame che andiamo ad intraprendere della *parte civile*.

Triplice è rigorosamente parlando il grado della querela, triplice il dritto d'ogni querelante. 1. Egli può semplicemente rappresentare il fatto rinunziando ad ogni suo dritto privato: in tal caso poco differisce dal *denunciatore* come fu veduto superiormente: 2. può aggiungere alla querela la istanza per la punizione di un fatto qualificato dalla legge delitto o trasgressione, e da cui è stato leso nella persona, ne' beni, e nell'onore: in tal caso nei reati la di cui persecuzione è pubblica ciò nulla aggiunge ai doveri del pubblico ministero: ne' reati però nei quali non può procedersi senza querela privata, è questo il solo mezzo per animare il procedimento penale: 3. può domandare il ristoro dei *danni* ed *interessi* cagionati dal reato, e in questo caso chiamasi *parte civile*.

Il primo grado di querela come quella che non consiste che in una dichiarazione fatta da un individuo alla giustizia, di un attentato alla sua persona, al suo onore, alla sua fortuna, appartiene indistintamente a qualsivoglia offeso: in ordine al secondo, e al terzo è chiaro che niuno può fare istanza per la riparazione, nè intentare azione pe' danni e interessi, se non ha dritto a prendere qualità di *querelante* (3).

(1) Vedasi quanto fu detto più sopra intorno alla moralità delle denunzie.

(2) Sur l'art. 31 observat. addit. n. 3.

(3) Vedi pel primo caso nella antica pratica decis. del turno di revis. 16 marzo 1831, in affare di Casole per *danno dato* relat. GIOVANI n. 26. La istanza per la punizione non può spiegarsi che da colui il quale può contrarre col reo l'obbligazione di sottostare alla pena della *calunnia* ove la querela sia ritrovata falsa: art. 2 cod. LEOPOLDINO. L'azione poi in riparazione de' danni, e interessi in criminale è della natura di qualsivoglia altra azione civile: per poterla sperimentare fa di mestieri godere dei proprî diritti; quindi è chiaro che la moglie, come fu più sopra avvertito, non può stare in giudizio come *parte civile* senza l'autorizzazione del marito, quando anco esercitasse pubblicamente la mercatura, o fosse separata

Sotto lo impero delle leggi precedenti al motuproprio de' 2 agosto 1838 ogni querelante, era considerato *parte civile* (1); oggi si può essere *querelante* senza essere *parte civile*. La ragione n'è che reputando ogni querelante parte civile pel solo fatto della querela, sarebbe un privare la giustizia della conoscenza di molti delitti, che le persone lese lascerebbero ignorare per non esporsi alle gravi conseguenze che possono derivare dalla assunzione di una tale qualità. *Chiamasi parte civile*, dice l'art. 292 delle DD. e II. dei 9 novembre 1838, *colui che essendo stato leso dal delitto tanto di pubblica, che di privata azione, oltre il presentare la querela, dichiara di costituirsi attore, o intervenire al giudizio a querela d'altro incoato, tanto richiedendo la punizione del delinquente, e la refezione dei danni arrecatigli, quanto questi ultimi soltanto.*

Senza occuparsi della inesattezza della frase *costituirsi attore* adoprata nella citata definizione, sendo incontrovertibile, e per le cose dette altrove, e per quelle che in breve diremo, ch'oggi ne' nostri giudizi criminali il solo *attore* è il pubblico ministero, e la *parte civile* non è che *parte interventrice*, facile si rende il conoscere come le linee di differenza tra la *parte civile*, e il *semplice querelante*, e il *denunciatore*, si appalesino anco appo noi abbastanza marcate, da non poterle mai confondere, nonostante il vuoto non cercato neppure con la nuova legge di riempire, tranne nei giudizi avanti i Pretori come vedremo al commento al §. 120, prescrivendo cioè sull'esempio del Codice Leopoldino (2) e de' migliori Codici moderni, (3) la tassazione dei danni, spese, ed interessi allo stesso giudice dell'azione penale, a tutela della economia de' giudizi, e dello interesse delle parti.

Infatti il *querelante* come il *denunciatore*, rimangono al di fuori della procedura, si limitano a deporre le loro querele, o rapporti nelle mani del pubblico ministero, e confidano ad esso la cura d'esaminare, e di dar seguito all'affare se v'ha luogo. Non formulano domande *espresse* di riparazioni civili: dimorano completamente estranei alla procedura: assumono la

di beni. (art. 25 della L. 20 novembre 1838). Se il marito ricusa può il giudice autorizzarla (art. 21 e 29 della L. suddetta). Gli stranieri hanno il diritto alla pari dei Toscani, di far querela. La legge deve loro sotto il rapporto della sicurezza della loro persona, e de' loro beni la stessa protezione che ai nazionali. Ma nel caso però in cui si costituiscano *parte civile* debbono esser tenuti di dar la cauzione *judicatum solvi*. In pratica su ciò non si hanno decisioni, ma è una conseguenza indispensabile de' nuovi sistemi di rito penale introdotti. Vedi *journal du Palais* Cassat. 3 fev. 1814. Vedi anco CARNOT Instrut. crim. t. 1. 305 n. 12. LEGRAVEREND t. 1 pag. 201 n 8. MANGIN Act. pub. t. 1. 259 n. 126. BOURGUIGNON op. cit. t. 1 pag. 175 n. 7.

(1) Art. 112 della L. 30 novembre 1786 — ivi — *Tutte le volte che il reo sarà condannato nella pena imposta al delitto che ha dato luogo ad inquirere, dovrà altresì condannarsi alla refezione dei danni, spese ed interessi a favore della parte offesa quantunque non ne abbia fatta un'espressa domanda, da liquidarsi, e tassarsi dallo stesso giudice criminale.*

(2) Art. 112 della L. 30 novembre 1786.

(3) Vedi tra gli altri: art. del Cod. d'inst. crim. franc.

veste di testimoni al pubblico giudizio: sono solo responsabili della veracità dell' atto presentato.

La *parte civile* all' opposito non si limita a rappresentare il fatto: ma dà vita alla procedura costituendosi *parte:* non si limita a dolersi, ma domanda di essere indennizzata della lesione sofferta: accusa, fornisce prove ad appoggio della sua accusa, è ausiliare del ministero pubblico, sorveglia la procedura, l'andamento del giudizio: non agisce che a suo rischio e pericolo, è responsabile delle spese della procedura, è passibile de' danni, ed interessi a favore del prevenuto, spiega la sua azione nello stesso tempo, e davanti gli stessi giudici che l' azione pubblica.

È in conseguenza appunto di queste sensibili differenze tra il semplice *querelante*, il *denunziante* e la *parte civile*, (sendo chiaro come fu veduto che mentre i primi depositata la loro querela o denunzia rimangono estranei alla procedura, e alla giustizia, le *parti civili* invece partecipano a questa procedura, e sono collocate in qualche modo sotto la mano della giustizia) che si rende necessario prima di procedere oltre nello esame delle condizioni imposte alle parti lese per lo esercizio dell' azione civile, onde apprezzare d' una maniera completa i movimenti dell' azione pubblica, e lo impulso ch' essa può ricevere, esaminare in quale misura le parti medesime partecipino all' esercizio di quest' azione.

Noi tracciando altrove la teoria generale del diritto a perseguire, indicammo sommariamente i principali atti di questa partecipazione (1): ma costretti dalla esigenza del lavoro a dovere allora occuparci esclusivamente de' principî regolatori lo esercizio dell' azione pubblica, dichiarammo riserbare ad altro punto più opportuno lo sviluppo dei medesimi; il quale ora sopraggiuntoci, ci crediamo in dovere, volendo esser fedeli alla promessa, in alcune semplici formule di precisarli.

L' *azione pubblica* non appartiene che agli uficiali cui la legge l' ha confidata: è indipendente da ogni interesse privato; ed è affidata alle mani de' magistrati onde abbia costantemente il carattere della imparzialità della legge di cui essi sono gli organi. Tali sono le garanzie che la legge ha stabilito per proteggere il riposo e l' onore dei cittadini contro delle persecuzioni temerarie, ed ingiuste. La forte instituzione del ministero pubblico ha avuto precisamente di mira lo scopo di sostituire al principio della vendetta privata, un altro principio, quello dell' ordine sociale. Essa ha imposto all' azione pubblica una nuova missione, quella di difendere lo interesse generale della società invece di associarsi solamente agli interessi privati, quella di perseguire per l' applicazione delle regole di giustizia, invece di servir d' instrumento alle passioni private. A misura che le leggi criminali si sono perfezionate, esse hanno incessantemente mirato a diminuire i poteri delle parti lese, a subordinare la loro azione all' azione del magistrato, a togliere in una parola, dalle mani dei particolari, le persecuzioni criminali. Però due conseguenze, 1. che le quietanze, le transazioni delle parti hanno cessato di essere ostacolo allo esercizio dell' azione pubblica, perchè l' azione pubblica persegue la riparazione dell' ordine leso, avanti quello dello interesse privato of-

(1) Commento all' art. 1 §. 3.

feso, 2. che le querele e le denunzie, se non indicano testimoni, se non offrono garanzia della loro sincerità, se non hanno per oggetto alcun fatto che si ricongiunga all' ordine pubblico, non debbono mettere necessariamente in movimento il ministero pubblico, perchè egli è precisamente incaricato di fare predominare la causa degli interessi generali, su quella degli interessi privati.

Questi principî costituiscono la vera teoria del nostro nuovo diritto penale sulle denunzie e querele: lo spirito della legge che commentiamo è, che il ministero pubblico abbia il dritto di deliberare il primo sulla denunzie e querele che gli sono presentate, sendo il primo e naturale apprezzatore della opportunità e della giustizia d' ogni persecuzione (1).

Se non che non bisogna confondere lo esercizio dell' azione pubblica dalla legge attribuito *esclusivamente* al pubblico ministero, col diritto di metterla in movimento, cose tra loro ben distinte, e a cui chi non bada, corre rischio di corrompere la instituzione del ministero pubblico, e distornarla dal suo fine principale. Le parti lese avevano conservato sia nella legislazione anteriore al 1838, sia in quest' ultima, una parte più o meno diretta allo esercizio dell' azione pubblica: la legge che commentiamo ha voluto toglierla loro intieramente, non attribuendo che ai soli magistrati suddetti la direzione delle persecuzioni, onde imprimere alla medesima la imparzialità della legge stessa di cui essi sono l' organo. Questa centralizzazione dell' azione pubblica nelle mani del ministero pubblico, è il fine verso il quale la nostra legislazione non ha mai cessato di mirare: oggi l' ha completamente raggiunto.

Ma non è che solamente rispetto allo esercizio dell' azione, che la legge ha voluto esautorarne le parti lese di qualsivoglia partecipazione. È solamente nelle funzioni del ministero pubblico che ha voluto sostituire al principio della vendetta privata, la imparzialità del magistrato. Tutte le richieste tendenti ad una pena non possono appartenere alle parti (2): perchè le pene appartengono alla sovranità, nè possono essere richieste che in suo nome. Ma il dritto di esercitare l' azione pubblica differisce essenzialmente dal diritto di metterla in movimento. Lo esercizio dell' azione è una vera funzione, il diritto di metterla in movimento non è che il dritto d' impossessare la giustizia d' una querela. Il legislatore ha riserbato la funzione al potere esecutivo, ma ha dovuto permettere alle parti di recar le loro querele in giustizia, e impossessarla delle medesime. Non ha concesso che a degli agenti speciali il dritto di provocare l' applicazione delle pene, ma ha aperto a tutti lo accesso ai tribunali, ha riconosciuto in tutti gli offesi il diritto di rendersi parti, e d' essere ascoltati. Queste due regole, come altrove il dimostrammo, lungi dal nuocersi, sono correlative, perchè tendono per due vie distinte al

(1) Vedi MANGIN Action publique n. 19. LESELLYER sebbene che usi gli stessi argomenti del MANGIN op. cit. n. 470. FAUSTIN HELIÉ com. des comment. n. 714. 715.

(2) L' art. 292 cit. delle DD. e II. de' 9 novembre 1838 non ha ben distinto tutti questi principî, conseguenza forse del MARRONE preso, come fu già notato, di chiamare *attore* la parte civile.

fine medesimo, la repressione cioè degli atti punibili (1).

Dalla quale distinzione chiaro dunque ne resulta, che mentre il pubblico ministero è completamente libero di mettere in movimento l'azione pubblica, non lo è ugualmente di astenersi dallo esercitarla. La legge ha accordato alle parti lese il dritto di provocare lo esercizio di quest'azione: non ha voluto che il loro interesse restasse compromesso dalla inerzia o dalla volontà di un solo funzionario: essa lo ha reso onnipotente per agire, non ha ristretto, e incatenato che la sua inazione.

Ecco con qual misura le parti lese partecipano allo esercizio dell'azione pubblica. Ecco come trovansi risolute le quistioni che noi ci proponemmo nel commento al primo articolo della presente legge, sulla sorgente, i caratteri differenti, e il fine delle due azioni: ecco infine le essenziali distinzioni tra *denunziatore*, *querelante*, e *parte civile* (2).

Il Regio Procuratore è libero di perseguire, o non perseguire un delitto che gli è denunciato da un uomo, che non essendo stato leso dal medesimo, non ha il dritto di dimandarne la riparazione: ma allorachè un offeso si duole, allorachè si constituisce *parte civile* non dee permettersi che il Procuratore Regio possa paralizzarne i diritti, rifiutandosi di perseguire. La giustizia vuole che in questo caso si permetta al dolente di appellare alla Camera di Consiglio. Così la legge ha riconosciuto il diritto nelle parti lese di provocare, e mettere in movimento l'azione pubblica.

La parte lesa se non si costituisce *parte civile*, non ha che il diritto della querela, non ostante che la nostra legge come in breve vedremo, non abbia voluto abbandonare neppur questa all'arbitrio possibile del pubblico ministero. Il semplice dolente non può dirsi parte interventrice al giudizio: non partecipa allo esercizio dell'azion pubblica, e solo le serve d'impulso in tutti que' reati ne' quali non può procedersi che a querela privata, dimorando però completamente estraneo alla loro procedura: ma se esso si costituisce *parte civile*, partecipa allo esercizio dell'azione pubblica mettendola in movimento; diviene parte necessaria del processo, e il suo intervento ha una grande influenza sulla sorte dell'accusato. La legge, infatti, gli assicura per lo sperimento della sua azione diverse prerogative che riflettono sull'azione pubblica stessa. Ella ha il dritto di fornire delle sue memorie la Camera di consiglio, e delle accuse (3): produrre al dibattimento i suoi testimoni, ne ha l'obbligo di far conoscere all'imputato avanti il giorno del medesimo, i loro nomi, e i fatti sui quali debbono essere interrogati (4). Prende parte all'interrogatorio dell'accusato, o imputato, e alla discussione delle prove (5): può richiedere sia l'arresto del testimone che le comparisse falso (6), sia il rinvio della

(1) Vedi il § 6 del commento all'art. 1 del presente Regolamento.

(2) Vedi *infra* dove parlasi delle regole d'ammissione a costituirsi *parte civile*.

(3) Art. 344 e 338 delle DD. e II. de' 9 novembre 1838.

(4) Ann. di giurisp. 1840. 1. 610, e passim.

(5) Art. 464 delle cit. DD. e II.

(6) Ivi art. 471.

causa ad un' altra udienza (1): infine ha la parola prima dell' accusa per sostenere i mezzi della sua azione, e la replica per combattere la difesa (2). È indubitato che con tali attribuzioni essa parte civile diviene un potente ausiliare dell' accusa, e influisce immediatamente sulla sentenza. Le sue conclusioni senza dubbio non mirano che ad una riparazione pecuniaria, ma questa riparazione non essendo che una conseguenza del delitto, essa concorre evidentemente, e per le prove che presenta e per la sua discussione, all' applicazione anco della pena (3).

Noi abbiamo fin qui esposti i rapporti delle parti lese con l' azione pubblica, e la misura di partecipazione che vi prendono, non in quanto allo esercizio, ma quanto al movimento di quest' azione.

Fa di mestieri ora considerare queste parti nei loro rapporti con l' azione civile stessa, e così ricercare innanzi tutto quali siano le condizioni imposte loro per ispiegarla. E poichè appo noi, attesa la responsabilità penale che porta sempre dietro di se anco la semplice querela, molte delle condizioni già espresse in ordine alla medesima, sono comuni anco alla costituzione di *parte civile*, così riassumeremo ad uno ad uno i principî già sviluppati per farne applicazione alle specie diverse che avremo luogo di esaminare.

Queste condizioni si formulano con la regola, *che il dritto di presentare querela, non appartiene che a quelle persone le quali sono state lese da un delitto, o da una trasgressione*. Tentiamo di dimostrarla.

È un principio generale di dritto che lo interesse è la misura delle azioni: ogni domanda che non ha un oggetto apprezzabile, è inammissibile. Ora qual' è lo scopo, quale il fine dello intervento della *parte civile*? È quello, la legge ce lo insegna, di ottenere una riparazione del danno che ha sofferto. È necessario infatti non confondere la querela colla denunzia, e noi già ne vedemmo testè i termini di distinzione. Ogni cittadino può farsi denunciatore d'un attentato all' ordine sociale, mentre il diritto di far querela non risiede che nella parte di cui sono stati lesi gl' interessi privati. La querela, e a più forte ragione la *parte civile*, non mirano che ad ottenere questi effetti. Altrimenti qual ne sarebbe il carattere e il fine? I cittadini nel nostro diritto non hanno la missione di perseguire i delitti e le trasgressioni: possono provocarne la persecuzione, ma questa facoltà stessa non è loro accordata che come mezzo di sorvegliare i loro interessi per farli valere. Ora che rappresentano i danni, ed interessi? Rappresentano esattamente il pregiudizio sofferto, la lesione prodotta dal delitto. Nissun danno, nissun risarcimento; e per conseguenza nissuna azione civile.

Un altro argomento ci conduce ancora alla stessa conclusione. Il dolente assumendo la qualità di *parte civile*, interviene al processo: entra nella causa, figura ai dibattimenti: discute i fatti e le te-

(1) Ivi art. 442.

(2) Ivi art. 478.

(3) Autori da consultarsi su quanto è stato detto di volo, e come d'altronde lo esigeva la indole del lavoro, fin qui. FAUSTIN HELIE Comment. des Comment. chap. 2 e 3. MANGIN Act publ. n. 19 e segg.

stimonianze: accusa: si alloga, secondo avversario dell' accusato, al fianco del ministero pubblico. Qual è il suo titolo per essere investito di questo potere, per esercitare queste attribuzioni? Non può averne altro che il danno che ha provato. Perchè egli possa essere ammesso a dolersi (*se plaindre* dicono i francesi) bisogna che abbia di che dolersi: perchè gli competa il dritto di accusare, bisogna che il delitto abbia leso la sua persona, o il suo interesse privato.

La sua presenza essendo di aggravio alla posizione dell'accusato non può essere giustificata che dalla natura del fatto, o dal complesso de' suoi effetti. Se quegli ha ferito due interessi, il pubblico, e il privato è naturale che l' accusato s' incontri in due avversari: ma s' egli non ne avesse leso che un solo come spiegare la sua lotta con due parti? La lesione dunque dello interesse privato può solo motivare la presenza della *parte civile*.

Resulta da queste osservazioni che l' ammissione della *parte civile* è intieramente subordinata allo interesse ch' essa reca ai dibattimenti, ossia al pregiudizio che ha sofferto per l' effetto di un delitto o di una trasgressione. È questo pregiudizio, che le conferisce il suo titolo, e che forma la base della sua azione.

Stabilito questo principio sarla ora da determinarsi quali debbono essere i caratteri, e gli elementi di questo pregiudizio; perchè è evidente che non può farsi qui questione d'un danno immaginario, o che abbia solamente colpito indirettamente i piaceri, le affezioni, o le abitudini d' una persona. Quando si tratta di sperimentare un' azione in giustizia, di far dichiarare un dritto ad una riparazione, bisogna necessariamente che il danno che fa nascere questo dritto, e quest'azione, sia reale ed apprezzabile. Ma noi già c' intertenemmo di proposito su questa indagine allorachè parlammo in generale delle querele, per cui a non ripetere inutilmente, e con danno della economia del lavoro, materie ai loro luoghi esaminate, ci limiteremo qui a ricordare che due sono le condizioni per essere ammessi a querelare: e cioè un interesse *diretto*, e un diritto *formato*. Non bisogna confondere però questo interesse, col diritto che si ha di far querela pe' delitti commessi a danno delle persone poste sotto la nostra potestà; conciossiachè questo dritto non muove da un interesse *indiretto* che noi si possa avere alla loro riparazione, nè perchè noi ci troviamo lesi, ma perchè esercitiamo i diritti delle persone lese: nè bisogna confondere lo interesse *morale*, con lo *indiretto*. Un uomo può esser leso nella sua reputazione, come nella sua persona, nei suoi beni; e il suo dritto di querelare è incontestabile s'egli è certo che questa lesione morale è stato il resultato d' un delitto, perchè il pregiudizio che arreca non è meno grave dell' altro, e può essere ugualmente apprezzato.

Bisogna avere un diritto *formato*, cioè un diritto *attuale* alla riparazione del delitto, perchè l' azione deriva dalla lesione nè può nascere che con essa: se questa lesione è incerta, se il fatto che potrebbe in avvenire colpirvi, non vi ha anco colpito, non vi colpisce attualmente, non vi sarebbe luogo a costituirsi parte. Perchè qual sarebbe il fine del suo intervento, e di qual danno essa reclamerebbe la riparazione? D' un danno futuro, e conseguentemente inapprezzabi-

le. Ma come constatarlo, come estimarlo? Il MERLIN ha stabilita la necessità di questa condizione con una chiarezza impareggiabile. *Il ne suffit pas que le delit puisse un jour vous prejudicier pour que le justice reçoive votre plainte: il faut qu'il vous porte, des ce moment même un prejudice réel: il faut que, des aujourd'hui, vous en ressentiez les funestes effets; il faut, en un mot, que dans l'instant précis on vous en parlez, votre fortune, votre honneur, votre vie en aient eprouvé les atteintes. Sans cela de quoi vous plaindriez-vous, si ce n'est d'une vaine terreur! Mais la justice n'est point faite pour s'occuper de vos craintes peut être pueriles, ni pour suivre l'impulsion de votre inquiete prevoyance: en un mot ce ne sont pas des visions, ce sont des choses qu'il lui faut* (1).

Ma allegare un diritto violato non può bastare allo esperimento di quest'azione; è mestieri precisarne la natura, e la gravità, perchè il medesimo sia aperto. Una domanda in riparazione non è accettabile che quando la parte ha capacità a formarla. Deve dunque essere esaminata questa capacità prima di esaminare se la domanda medesima ha fondamento. Bisogna dunque che il dolente il quale vuole costituirsi parte civile faccia la indicazione del danno che ha risentito; questo è il titolo del suo intervento, e la condizione della sua azione. È nelle resultanze del dibattimento, non v'ha dubbio, che esso dee trovar la prova della responsabilità dello agente, ma avanti il dibattimento egli sa che ha sofferto, conosce la lesione che ha provato, può dunque definirne la natura precisarne la estensione; non si tratta ancora d'imputarla al prevenuto, ma si tratta di stabilire il fatto da cui nasce il diritto. Se fosse diversamente basterebbe l'allegazione la più inconcludente, basterebbe la vantazione di un dritto in generale ai danni, ed interessi, per motivare lo intervento alla parte civile in un processo criminale. Ogni persona, comunque estranea all'affare troverebbe aperto l'adito allo sfogo della sua animosità, e ripiglierebbe in qualche modo sotto questa forma novella l'antica accusa popolare.

Fissiamo dunque il principio, che niuno può essere autorizzato a costituirsi parte civile 1. se non è stato personalmente leso da un delitto, o da una trasgressione: 2. se la lesione che sostiene avere provato non gli conferisce un *interesse diretto*, e un *diritto attuale* ad una riparazione. Tali sono le basi di quest'azione, le condizioni necessarie della sua esistenza (2).

Accanto però a queste condizioni

(1) Quest. de droit. v. question d'état §. 1 tomo 12 p. 257.

(2) È stata gran quistione in Francia sul quesito se una *illecita concorrenza*, specialmente in tema di *Farmacia*, basti ad aprir l'adito all'azione civile. Un Farmacista di *Valençay* avea citato i religiosi di *Lacroix* per spaccio illegale di medicamenti reclamandone i danni e interessi. La Corte di *Bourges* rigettò quest'azione (Arrêt Bourges 17 mars 1831. DEV. CAR. XXXI. 2. 299) sul principio che un particolare non può essere ammesso a reclamare i danni, ed interessi che quando il fatto di cui si lagna gli ha fatto risentire un pregiudizio apprezzabile: che delle vane speranze non possono essere un motivo per provvedersi in giustizia: che niun diritto questo era stato leso con la concorrenza in esame. La stessa quistione, e negli stessi termini fu giudicata dalla Corte reale di Parigi, ma sul ricorso del Farmacista la Corte di Cassazione annullò

non bisogna dimenticare di riporre quella della capacità personale che è la principale, e di cui la parte deve in *limine litis* essere fornita: ma di questa capacità noi già diffusamente parlammo ai luoghi superiormente citati, per cui qui solamente a compimento di tale indagine, avvertiremo che se la querela si trovasse redatta, e presentata da una persona incapace, tuttavia non dovrebbe perciò a tutti gli effetti essere rigettata: essa dovrebbe essere considerata come una denunzia, un avviso, uno schiarimento se vuolsi, di guisa che so si aggirasse su di un delitto pubblico, il pubblico ministero, como sarà veduto più tardi, dopo essersi assicurato, che vi sono degli indizi sufficienti, che il delitto è stato commesso, avrebbe il dovere di perseguirlo d'ufizio (1). Noi abbiamo stabilito il carattere generale dell'azione civile, e le condizioni del suo esercizio: ci rimane ora di esaminare le regole che dirigono questo esercizio.

L'azione civile è indipendente dall'azione pubblica. Questo principio non è che il corollario della indipendenza stessa dell'azione pubblica che stabilimmo altrove (2). Le due azioni infatti, separate per la loro natura, e per il fine distinto che si propongono, marciano l'una appresso dell'altra sovra una linea parallella senza toccarsi, e in generale senza confondersi. D'onde ne sèguita ch'esse hanno una esistenza indipendente, e quindi delle regole che loro sono proprie (3).

È per questa ragione ch'esse

quell'arresto pe' seguenti motivi: *Attendu que la vente, et l'exposition des medicaments, et preparations medicinales sont exclusivement attribuées aux pharmaciens reçus aprés les epreuves etablies par l'autorité publique: que des lors les pharmaciens reçus ont un INTERET ACTUEL ET UN DROIT NE à empecher l annonce des remedes secrets, et la vente des medicaments par des individus sans titre legal . . . . que l'action en reparation du dommage causé peut-être exercée par tous ceux qui en ont souffert QUELLE QUE SOIT LA DIFFICULTE QUI PUISSE S'ELEVER POUR L'APPRECIATION DE CE DOMMAGE* (*Arrêt. Cassat.* 1 sett. 1832 DEV. CARR. XXXII. 1. 569.) L'affare essendo stato rinviato dalla Corte di Cassazione alla Corte reale di ROUEN, questa Corte adottò nei termini più assoluti con suo arresto de' 23 gennaio 1833 l'opinione emessa dalla Corte di Parigi il ricorso fu allora portato davanti le Camere riunite dalla Corte di Cassazione, che confermarono il Decreto della Camera ordinaria. (Arrêt: Cassat. chamb. reun. 15 juin 1833. DEV. CARR. XXXIII. 1. 458).

Noi però d'accordo con FAUSTIN HELIE (Comment. des comment. chap. 3 §. 769) siamo d'avviso, che la lesione incerta la quale può produrre una illecita concorrenza, non basti per aprir l'adito all'azione civile. La Corte di Cassazione sembra abbia confuso lo interesse generale che i membri d'una corporazione, d'una commne d'una professione possono avere alla repressione di un delitto, o di una trasgressione, con l'interesse speciale, basato su di una lesione personale, cui ogni dolente è in debito di giustificare, e che forma il titolo della sua azione. È in questa distinzione, non fatta, che risiede secondo il nostro corto vedere, la regola della materia.

(1) Art. 67 successivo. Vedi anco CARNOT sur l'art. 63 n. 13.

(2) Commento al §. 1.

(3) Qui è mestieri richiamare tutte le teorie delle transazioni, prescrizioni ec. sviluppate ai §§. 1 e 10 del comm. all'art. 4. Vedansi, su questa

possono essere intentate separatamente, sendo canone incontroverso di giurisprudenza che l'azione civile può essere intentata nel medesimo tempo, e davanti gli stessi giudici che l'azione pubblica, e può esserlo anco separatamente. La parte lesa da un delitto, o da una trasgressione non è punto obbligata di sperimentare la sua azione pe' danni e interessi che ha sofferto, allorachè il ministero pubblico persegue la punizione del delitto: essa è padrona di questa azione, può aspettare quel momento che più le piaccia per intentarla. La Corte di Cassazione di Francia ha infatti in conferma di questo principio con più arresti stabilito che l'incolpato non potrebbe essere autorizzato a richiedere lo intervento in causa della parte civile, onde sia deciso nel tempo stesso, e sull'azione pubblica e sull'azione civile. Oltrechè la parte lesa può sperimentare la sua azione indipendentemente dall'azione pubblica alla quale il delitto ha dato luogo: essa può portarla direttamente innanzi i tribunali civili, e solamente in questo caso lo esercizio n'è sospeso, fintantochè non sia pronunziato definitivamente sull'azione pubblica lanciata avanti o durante lo sperimento dell'azione civile (1).

La prova poi della indipendenza di queste due azioni si riscontra anco in più disposizioni del presente Regolamento, e della legislazione conservata. Così a forma dell'art. 5 del Regolamento la morte del colpevole estingue l'azione pubblica, mentre lascia sussistere l'azione civile: la prescrizione, l'amnistia, la grazia, estinguono l'azione pubblica, ma non possono recare alcun pregiudizio alle parti lese (2). Risulta infine dal contesto di tutte le nostre disposizioni legislative, che l'azione civile sussiste integra comunque l'azione pubblica per qualsivoglia ragione abbia cessato di esistere. La sua indipendenza è dunque evidente, e superfluo sarebbe l'insistere d'avvantaggio su questo punto.

Questi principj stabiliti, le conseguenze discendono naturalmente. L'azione civile essendo indipendente dall'azione pubblica è evidente che la parte cui appartiene può disporne a suo agio. Può rinunciare al di lei esercizio, può desistere dalla domanda che ha avanzata, può transigere sui suoi dritti, può far quietanza, può finalmente farne cessione ad un terzo, con tutte quelle regole, e quei modi che furono ai loro luoghi con cura disaminati (3).

§ 14. Compiuta questa breve intromessa, che ci parve indispensabile in questo punto di lavoro, sulla natura, e i caratteri dell'*azione civile*, ritorniamo all'ordine prescritto dal Regolamento, e vediamo le regole intorno all'ammissione delle querele in generale, in esso tracciate.

Fu da noi più sopra stabilito che, il Regio Procuratore mentre è

amplissima materia, e sulla precedente, che a volerle sviluppare convenientemente non le pastoie d'un Commento ma la libertà d'un'opera speciale si sarebbe convenuta, FAUSTIN HELIE *ex professo* Comment. des Comment. liv. 2 chap. 4. AYRAULT Instit. jud liv. 2 art. 4 n. 63, e segg. DE BOSCH-KEMPER Wetboek van Strafvord I. 1 p. 54.

(1) Vedi §. 8 del nostro comment. all'art. 5 del presente Regolamento.

(2) Vedi per tutto ciò il nostro commento all'art. 5 ove tutte queste materie ebbero un largo sviluppo.

(3) Ivi.

il primo apprezzatore naturale delle querele che gli vengono presentate, non può però rifiutarsi di riceverle, e di dare sulle medesime le sue conclusioni. Questa regola fu anco avvertito, come per la legge che commentiamo dee ritenersi applicabile tanto alle semplici querele, quanto a quelle in cui v'è costituzione di parte civile, e ne esponemmo le ragioni avute di mira dalla stessa legge nell'esplicarle. Ora è il momento di conoscere quali siano i doveri e respettivamente i diritti delle parti lese, e del pubblico ministero in ordine all'ammissione delle querele.

L'art. 63 dispone che se il Regio Procuratore trattandosi di *delitti privati* troverà per *qualunque siasi motivo* mal fondata e inammissibile la querela, debba richiederne alla Camera di Consiglio il rigetto, dando della sua requisitoria notificazione al querelante: il quale avrà tempo cinque giorni dal giorno di tale notificazione, a replicare, e presentare alla Cancelleria del tribunale le proprie osservazioni su detta requisitoria; spirato detto termine il tribunale riunito in Camera di Consiglio dovrà decidere in definitivo sull'ammissione, o rigetto della querela, e così senza che possa al querelante competere rimedio alcuno nè per via d'appello, nè di ricorso in cassazione.

§ 15. E trattandosi di *delitti pubblici* quando il Regio Procuratore stimi non esser luogo a procedere contro chi ne sarebbe indicato colpevole nella querela o nella denunzia, o in qualche processo verbale, debba richiederne la corrispondente dichiarazione alla Camera di Consiglio, senza obbligo di notificazione, nè della requisitoria, nè del decreto ad alcuno, tranne il caso di esistenza di *parte civile legalmente costituita.*

Queste regole di rito per l'ammissione, o rigetto delle querele stabilite dal Regolamento in esame, vuol giustizia che si confessi essere molto più savie e prudenti di quelle che s'è preteso insegnare da alcuni scrittori, i quali vorrebbero rilasciato al libero arbitrio del pubblico ministero l'ammissione o il rigetto delle medesime, facendolo così arbitro assoluto dei proprî atti. Malgrado la precisione dei principî a sostegno di una tale opinione espressi(1), mestieri è convenire, che nella loro pratica applicazione non potrebbero mai condurre a rilasciare nel ministero pubblico un arbitrato così esteso, che per lui potrebbe essere di leggieri la sorgente di molesti imbarazzi, perchè le sue persecuzioni in un caso potrebbero essere considerate come un rigore, la sua inazione in un altro come una rilasciatezza (2).

La requisitoria poi del pubblico ministero diretta ad ottenere il rigetto della querela, deve essere a diligenza del medesimo notificata al querelante: ma non potrebbe da ciò trarsene la singolare conseguenza dedotta dai compilatori delle private annotazioni al Regolamento che esaminiamo, che cioè debbano in vista di tale circostanza, installarsi appo l'ufizio del Regio Procuratore uno, o più cursori dipendenti dal medesimo, conciossiachè sia intuivo come una tale installazione, sarebbe solamente in aggravio e dispendio del tesoro dello

(1) FAUSTIN HELIE Comment. des Comment. liv. 2 chap. 4.

(2) Vedi in favore di questa opinione BOURGUIGNON op. cit. t. 166. n. 2. MASSABIAU op. cit. n. 1226.

stato, tosto chè esso magistrato risiedendo presso il tribunale correzionale, e sopraintendendone alla disciplina, ha senza dubbio il diritto di farsi prestare dalla Cancelleria il servizio che gli può occorrere, come trovasi consacrato dall'art. 171 del Motuproprio de' 2 agosto 1838 in questa parte certo non derogato.

§ 16. Fu detto essere un diritto di ogni persona lesa da un fatto qualificato dalla legge delitto, o trasgressione il presentare querela, e costituirsi *parte civile* innanzi i tribunali.

Ma non basta aver presentato querela per essere reputati *parte civile*: bisogna anco dichiarare formalmente che si prende questa qualità. Delle semplici riserve non varrebbero a far reputare il querelante *parte civile*; la legge vuole una dichiarazione attuale non una semplice dichiarazione condizionale, e eventuale. La qualità dunque di *parte civile* non si può assumere che con un atto determinato della volontà, con una espressa dichiarazione che esprima letteralmente la domanda de' danni e interessi ch'è lo esercizio di un dritto della *parte civile*. Oltrechè per l'art. 61 del presente Regolamento, la querela dee in generale, siavi, o no costituzione di *parte civile*, contenere la esposizione dei fatti, che costituiscono il delitto di cui si tratta, e la indicazione de' mezzi per provarlo cogniti al querelante. Disposizione saviamente non ristretta alla sola *parte civile*, come ha fatto il Codice francese (art. 183), conciossiachè neppure il Regio Procuratore sia autorizzato dal dispensarsi di dare all'incolpato cognizione del delitto che gl'imputa. Egli non può privarlo dei mezzi atti a preparare la sua difesa: e come la preparerebbe lo incolpato se la requisitoria, se la querela, non gli indicassero l'obietto pel quale si trova innanzi al tribunale? Se l'incolpato non si grava di questa mancanza il tribunale potrà passare oltre alla sentenza: ma se domandasse il rinvio della causa su questo motivo, sarebbe un fare iattura alle prime regole di giustizia rifiutandogliela. Insomma l'obbligazione imposta dal nostro Regolamento di esporre i fatti che costituiscono il delitto, non è che la esplicazione d'un principio di ragione, e di giustizia, comune a tutte le azioni civili, e criminali, necessario all'esercizio della difesa, perchè le è sostanziale, e la procedura non può essere legittima che sotto la condizione del dritto di difesa. Tale è la disposizione formale dell'art. 61 della legge che commentiamo.

Il querelante può persistere nella sua querela, e non far cadere la sua desistenza che sulla dichiarazione che ha fatto di costituirsi parte civile. Ma non si potrebbe dire lo stesso del caso in cui il querelante dichiarasse desistere dalla querela, e volesse restare parte civile. Non si può formulare una domanda per danni ed interessi a ragione di un delitto, o d'una trasgressione. senza querelarsi al tempo stesso della offesa che si pretende avere ricevuta (1). Del resto le disposizioni intorno alla desistenza già esaminate per la querela, sono comuni anco alla parte civile (2).

§ 17. La *parte civile* che ha desistito può essere di nuovo autorizzata ad intervenire e a riprendere l'azione

(1) CARNOT sur l'art. 66 n. 5.

(2) COMMENT. all'art. 4 §. 10.

abbandonata? CARNOT (1) insegna che essa non può più esservi ammessa e si appoggia all'autorità di antichi criminalisti. JOUSSE però si esprime ne' seguenti termini: quando una volta il querelante ha desistito puramente e semplicemente, non gli può essere più permesso di riprendere la sua azione. Se però esso non ha desistito puramente, e semp'icemente, ma solamente con queste parole: *quanto al presente*, e *salvo a riprendere* ec. egli potrebbe senza dubbio riprendere la sua azione ed agire di nuovo contro l'accusato (2). Dicasi lo stesso del caso in cui il querelante che ha desistito in conseguenza di una transazione fatta con l'accusato, e l'accusato mancasse poi pagare i danni e interessi promessi con questa transazione, egli avrebbe il diritto di riprendere la sua azione. Questa opinione è stata accolta, e seguitata dal MERLIN (3) FABER (4) e MANGIN (5). E noi pure crediamo doverla accogliere sul riflesso, che la desistenza della parte civile non è niente di più che un contratto che interviene tra essa e l'incolpato, contratto d'altronde nel quale la vendetta pubblica è disinteressata, ed è regolato con le norme del giore civile (6).

Dalle quali regole intorno alla desistenza dell'azione civile, ne séguita il principio, che il dolente il quale s'è costituito parte civile contro più prevenuti può desistere a riguardo ad alcuni, e persistere contro gli altri (7). Questo principio, checchè ne abbia sembrato disporre in contrario l'art. 4 del regolamento in esame, riconosciuto da tutti gli scrittori per giusto, deve essere ammesso nel nostro attuale diritto, perchè è nella natura delle cose che ogni querelante sia libero di limitare la sua azione come lo crede più opportuno (8). Ma è mestieri il rimarcare, che tranne il caso in cui la parte civile abbia ristretto la sua azione a tale o tal altro incolpato, deve sempre presumersi averla estesa a tutti coloro che il ministero pubblico ha compreso nella sua persecuzione, perchè col suo intervento essa si propone di ottenere i danni e interessi contro tutti coloro che, in definitivo, saranno riconosciuti, autori, o complici del pregiudizio di cui si duole. Così, allorchè essa ha presentato querela senza designare gl'individui ai quali imputa il delitto, o la trasgressione, o che s'è costituita parte civile contro tutti i prevenuti che al ministero pubblico sembrerà spediente di perseguire, ella figura nella istanza per profittare di tutte le sue scoperte. Inutile è lo avvertire che nel caso di desistenza dall'azione, la *parte civile* può divenire testimone in causa, e può essere come tale sentita nella istruzione come ne' pubblici dibattimenti; ma non mai finchè ritiene questa qualità (9).

§ 18. Fu detto più sopra che il diritto d'intervenire come parte civile in un processo criminale non appartiene che al querelante, perchè

(1) Sur l'art. 66 n. 18.

(2) Op. cit. t. 3 pag. 78

(3) V. *partie civile* n. 3.

(4) Sulla legge *transigere*, e la legge *si qui debet*.

(5) Inst. crim. chap. 3 n. 68.

(6) Vedi nostro comment. loc. supra cit. e FAUSTIN HELIE op. cit. t. 1 pag. 341 e segg. e 813 e segg.

(7) Vedi §. 9 del nostro Commento all'art. 4.

(8) V. nostro §. 9. Comm. all'art. 7.

(9) Art. 293 delle DD. e ll. de' 9 novembre 1838.

non v'è che desso il quale possa avere un interesse personale alla condanna dell' incolpato: ma da ciò non potrebbe dedursene la conseguenza, che la parte lesa non possa costituirsi parte civile anco senza essersi costituita querelante. Il dolente può costituirsi parte civile in ogni stato della causa e fino alla chiusura del dibattimento purchè sia sempre assistito da un difensore legale (1), e non abbia formalmente rinunziato alla sua azione (2).

§ 19. Nel caso d' intervento con un atto susseguente alla querela, e durante il corso della instruzione, essa dee notificare quest' atto all' incolpato, o accusato, e al ministero pubblico: ma se non interviene che al dibattimento, basta la sua dichiarazione d' intervento, e le conclusioni che spiega su i danni, ed interessi, perchè ai dibattimenti tutto si fa oralmente (3).

L' atto però col quale la parte lesa si costituisce *parte civile* può esser fatto per mezzo di procuratore nè v' è obbligo che tal atto sia firmato e ratificato dalla parte stessa (4).

Comunque il dolente sia stato sentito come testimone nella procedura scritta, è chiaro che è ammesso a costituirsi parte civile al pubblico dibattimento: le sue parole non possono però essere ricevute che come semplici schiarimenti (5). Non potrebbe però dirsi ugualmente del caso in cui sendo già sentito come testimone al pubblico dibattimento, prima della chiusura del medesimo volesse costituirsi parte civile, poichè l' impressione sotto il vincolo del giuramento oramai arrecata dal suo deposto, e malgrado, come vorrebbero alcune decisioni francesi (6), l'avvertenza fatta ai giudici che il giuramento prestato debba considerarsi come

(1) Ivi art. 294. Tranne il caso esaminato al §. 6 del commento all' art. 48.

(2) Vedi FAUSTIN HELIE Comment. des Comment. chap. 4 § 826. È interessante il registrare qui le disposizioni del nuovo Codice di procedura criminale dei Paesi-Bassi sull' esercizio dell' azione civile. Art 3 (*Traduzione*). *La riparazione del danno cagionato da un delitto, non può essere domandata che mediante un' azione civile, e separata salvo i casi previsti dalla legge* vedine le ragioni in *WOORDUIN Geschied en Begins der Nedb.* Wetb. t. VI p. 5. Facile però è il ravvisare il pericolo di questi motivi, e conseguentemente di questa disposizione. LIPMAN infatti tra gli altri giureconsulti Neerlandesi a proposito della medesima così si esprime: *Il timore esagerato di vedere la parte civile sacrificare i suoi doveri, come testimone, ai suoi interessi privati, ha portato il grave inconveniente di attentare in qualche modo ai diritti delle parti lese, in questo senso, che esse parti di leggieri si arresteranno dirimpetto al dispendio che trae dietro di se una procedura separata.* (Buona lezione pe' nostri codificatori!) *Il Codice francese ha il vantaggio di far conoscere ai giudici il testimone, ch'era nello stesso tempo parte civile, e autorizzarli ad apprezzare questa testimoninnza, come quella d' un testimone interessato: mentre nel nuovo nostro sistema, il giudice può facilmente perder di vista la posizione di questo testimone che non attende che la decisione sull' azione pubblica per presentarsi avanti la giustizia armato di un titolo* Wetbock van Strafvord. p. 459.

(3) Argomento dagli art. 292. 293. 294 delle DD. e ll. cit.

(4) Ann. di giurisp. 1846. 1. 304.

(5) Ivi 1843. 1. 328.

(6) Journal de palais cassat. 5 novembre 1813. 17 nov. 1836.

non avvenuto, non si potrebbe più cancellare, e di leggieri questo tristo sistema si convertirebbe in un tranello a danno dell'accusato (1).

L'ammissione però del dolente a costituirsi parte civile, dopo la dichiarazione fatta dal tribunale di rigettare dalla causa il suo deposto e quello dei suoi domestici, è regolare (2).

Del resto colui che non s'è costituito parte civile in prima istanza, non può assumere io appello uoa tal qualità. Non si può privare il prevenuto d'un primo grado di giurisdizione seoza nuocere alla sua difesa (3). Lo stesso dee dirsi pel caso in cui nè in prima istanza, nè in appello seodovi costituzione di parte civile, si pretendesse assumere questa qualifica in cassazione (4).

§ 20. La *parte civile* poi deve fare elezione di domicilio nel luogo di residenza del tribunale instruente la procedura, onde ivi le siano notificati gli atti occorrenti. Indicheremo le conseguenze di questa disposizione, quando dovremo parlare dei differenti atti di procedura da doversi notificare alla *parte civile*.

Se non che, relativamente alla regola da noi testè encomiata dell'intervento della Camera di Consiglio a stabilire sull'ammissione, e reiezione delle querele, qui potrebbe di nuovo domandarsi, e ci calza il ribatterne ogoi obietto, ma la indipendenza dell'azione pubblica non rimane annichilata con questo esame delle Camere di Consiglio? Noi già vedemmo qual senso debba attribuirsi a questa parola indipendenza (5). L'azione del ministero pubblico è indipendente, ma non appartiene a lui, appartiene alla società, egli non fa che esercitarla nello interesse comune. È certo che esercitandola, cioè a dire spiegaodo le sue requisitorie, egli non deve obbedire che alla propria convinzione, rigettando tutte le suggestioni dell'interesse privato, ed è sotto questo rapporto ch'esso trovasi completamente indipendeote. Ma è egli libero di non spiegare le sue conclusioni? La sua iodipendenza vien meno perchè è tenuto di adempiere ad un atto delle sue funzioni? Egli è adito come il giudice, e come il giudice è indipendente nel deliberare, entro la sfera delle sue attribuzioni sull'azione che la parte civile ha formato. Egli può concludere che non v'è luogo a procedere oltre, ma deve però concludere, conciossiachè la sua inazione, quando la parte specialmente constituendosi *parte civile* lo ha investito della domaoda, potrebbe essere qualificata come *denegata giustizia*. In materia correzionale esso è tenuto di dare le sue conclusioni all'udienza, alloracchè portato l'affare sull'art. 192, la *parte civile*, ivi ha assunto questa qualità: perchè non dovrebbe essere egli ugualmente obbligato a spiegarle dal suo ufizio? Cessa egli di essere indipendente allorachè conclude all'udienze sulla querela della parte civile? L'azione pubblica può essere messa in movimento senza il suo concorso, ma

(1) Vedi infatti contro la decis. suddetta Cassat. 11 brum. anno 5.

(2) Journal de Palais: Cassat. 7 janvier 1837.

(3) Ivi Bruxelles 18 juin 1826. 28 juill. 1829 e cassat. 24 mars 1833 e Paris 22 mars e novembre 1834.

(4) Ivi cassat. 25 juin 1824. 19 fev. 1830.

(5) Vedi sopra.

egli la esercita solo, ed è solamente per questo esercizio che dee reclamare una indipendenza completa.

Ma si potrebbero cambiare i termini della obiezione e dire: bene, sia pure provato che la indipendenza dell'azione pubblica malgrado il sindacato che le si impone pel suo movimento della Camera di Consiglio, non soffra alcuno inceppamento: potreste però ugualmente sostenere, che la parte civile, subito che per la nostra legge non può direttamente citare innanzi i tribunali criminali, ma deve passare pel il canale intermediario del Regio Procuratore eserciti una azione libera, e indipendente? — Ma anco qui si confonde al solito il diritto di mettere in movimento l' azione pubblica col suo esercizio. Che il cittadino il quale si pretende leso da un fatto qualificato dalla legge delitto, o trasgressione, possa perseguire liberamente la riparazione del danno che n'è stato la conseguenza, è giusto, è necessario, e i tribunali civili gli sono aperti, e non ha bisogno dell'assistenza del ministero pubblico per portarvi i suoi richiami: ma quando si tratta di far cadere, come è conseguenza d'ogni giudizio criminale, sull'autore di questi medesimi fatti le pene pronunciate dalla legge, non v'ha che il magistrato, organo del governo, che abbia il dritto d'esercitare l'azione corrispondente. La facoltà dunque di portare l'azione civile innanzi un tribunale criminale, è una eccezione alle regole della competenza: e questa eccezione è sottomessa alla condizione che il fatto il quale serve di base a questa azione dia luogo nello stesso tempo al'o esercizio dell'azione pubblica, la prima non essendo che accessoria dell'altra (1).

Se la parte dolente esercita in conseguenza delle cose fin qui dette con una completa indipendenza l'azione civile, essa però è nel tempo medesimo responsabile delle conseguenze di questo esercizio.

Questa responsabilità può dar luogo contro di essa sia all'applicazione d'una pena afflittiva, sia ai danni, ed interessi, sia alla condanna nelle spese della procedura.

Essa può incorrere in una pena afflittiva allorachè la sua querela è calunniosa: l'art. 66 del Codice Leopoldino, in questa parte tuttora vigente tra noi lo dichiara espressamente con le frasi generali — *chiunque sia privata, o pubblica persona,..... mentirà scientemente in aggravio altrui con falsi ricorsi, false relazioni, e querele..... sarà esiliato in perpetuo dai nostri stati, riservato inoltre l'arbitrio a chi dovrà giudicare di aggravare la condanna fino ai pubblici lavori a vita.* Se le querele d'ogni specie sono comprese in queste disposizioni, è chiaro che anco le parti civili convinte di calunnia debbano soggiacere alle medesime, sendo esse più colpevoli de'semplici denunziatori e semplici querelanti come quelle che prendono una parte attiva alla procedura, e cercano arricchirsi delle spoglie della loro vittima (2). Perchè però si verifichi la calunnia debbono concorrere i seguenti estremi 1. *falsità dei fatti imputati* 2. *scienza di una tale falsità nel querelante, ossia dolo malo* (3).

Interessante però è lo avvertire che la responsabilità di cui si tratta,

(1) MANGIN Act. pub. n. 20.

(2) MERLIN repert. V. *Calomnie* n. 7.

(3) Vedi nostro MANUALE di dritto pen. pag. 733 e segg

non potendo pesare che sovra i promotori della procedura (giacchè qui de' testimoni non è luogo a parlare) ne sègnita che le *parti civili* non possono incorrere nella medesima, che allora soltanto che hanno presentata querela ai termini dell'art. 61 del presente Regolamento. Infatti la parte lesa che non ha provocato la procedura, che non è intervenuta che dopo il di lei incominciamento, non può essere colpevole di calunnia: essa non ha presentato alcuna querela o denunzia. Essa può sì, per le opposizioni che ha fatto, per gli appelli che ha interposto, aver ritardato la decisione definitiva, e cagionato al giudicabile un pregiudizio più, o meno considerevole, e deve essere condannata a ripararlo; ma una opposizione, un appello, non fanno della *parte civile* un querelante nè un denunziatore: non è la ingiusta perseveranza in una persecuzione ciò che costituisce la calunnia; essa dimora negli atti che l'hanno provocata.

Può incorrere in una condanna di danni, ed interessi. Gli elementi di questa condanna, sono stati stabiliti in un altro lavoro (1) e avremo occasione di ritornarvi in seguito. Qui ci limiteremo a stabilire unicamente il principio di questa responsabilità della *parte civile*. Essa si fonda su questa massima generale di ragione comune: che cioè chiunque ha cagionato un danno ad altrui, dee ripararlo. La falsa querela obbliga dunque il suo autore a indennizzare la persona ch'essa ha attaccato. Questa obbligazione è, come fu veduto, consacrata in massima dalla nostra legislazione antica, lo è anco nella moderna.

Finalmente può essere condannata nelle spese del processo. Questa terza regola di responsabilità non trovasi espressa nella nostra legge: ma rientra nelle regole del giure comune. La parte civile deve sopportare il carico delle spese almeno per quella porzione che la sua azione ha potuto occasionare allorachè essa soccombe nella sua domanda: è una regola di giurisprudenza ricevuta generalmente, che la parte la quale perde la causa, dee sopportarne le spese: ed è poi utile il mettere questo freno onde prevenire delle persecuzioni leggiere, ed inconsiderate e non atte che a spargere inquietudini, e mali umori fra i cittadini. Noi ripiglieremo questo principio in punto più opportuno del nostro lavoro, e lo esamineremo con più precisione, e larghezza

Chiudiamo lo esame che ci ha fin qui occupato intorno alle *parti civili* tracciando come fu promesso, alcune regole relative al tempo utile per fare una tale costituzione in giudizio, e per ritrarsene.

L'art. 294 delle DD. e II. de' 9 novembre 1838, consacra come fu già notato, il diritto nel dolente di costituirsi parte civile in ogni stadio della causa, e fino alla chiusura del dibattimento. Da questa disposizione ne sègnita ch'esso può intervenire avanti l'apertura del dibattimento, sia davanti il giudice d'istruzione, sia davanti la camera d'accusa, o dopo l'apertura del dibattimento, per tutta la durata della udienza fino alla sua chiusura, ma non più oltre. Con questa disposizione la legge ha compito un atto eminentemente morale, ragionevole, e giusto. Innaturale infatti sarebbe che il testimone il quale

(1) MANUALE di drit pen. pag. 730 n. 1.

ha avuto luogo di assicurarsi della condanna dell'accusato, potesse prevalersi di questa condanna per formulare contro di lui dopo la medesima una domanda di danni, ed interessi. Ma noi già combattemmo questa dottrina ricevuta d'altronde nel Codice dei Paesi Bassi, come inammissibile, più sopra.

Se la legge ha con questa regola di giustizia tutelato i diritti dell'accusato, non è stata poi manco premurosa nel tutelarli anco in ordine alla facoltà di desistere dalla sua azione, accordata alla parte civile. Infatti sebbene essa legge abbia nell'art. 6 del presente regolamento, come fu anco avvertito allorachè parlammo della desistenza, compresi, o meglio confusi e definiti tutti i modi della remissione dell'azione penale nella frase generica *quietanza*, tuttavia egli è evidente che ai termini dell'art. 294 delle DD. e II. de' 9 novembre 1838 mentre è permesso anco alla parte civile di potere desistere dalla sua azione in ogni stadio del giudizio, e fino alla chiusura del dibattimento, lo è però a condizione che ne riporti il consenso dell'incolpato. La regola dell'art. 6 appunto perchè generale non potrebbe ricevere restrizione nel caso di *parte civile*. La parte civile è il secondo avversario dell'accusato, e ingiusto sarebbe il concedere ad essa il dritto di recedere dal giudizio a suo capriccio, o anzi di sottrarsene quando è certa di essere sottomessa alle rigorose condizioni del medesimo. La legge solo allo effetto che possa la parte civile maturare la responsabilità che va ad assumere, dovrebbe concederle dopo la dichiarazione di costituzione un lasso di tempo, che questo si riscontra proporzionato nel corso di ventiquattro ore onde decidersi a insistere, o recedere dalla sua domanda, ma queste decorse, non dovrebbe più concederle questo dritto, fosse o no consenziente il querelato; come non dovrebbe concederglielo mai allorchè si fosse lasciata sopraggiungere dalla sentenza senza avere desistito, malgrado che le ventiquattro ore non fossero spirate.

Oltrechè la desistenza che fa la parte civile non può essergli molto utile quando avviene al dibattimento, poichè prendendo questa qualifica essa si è implicitamente soggettata al rimborso delle spese della procedura e la sua desistenza non la libera dalle spese contratte fin lì.

Del resto presso di noi è da ritenere che la *quietanza*, presa questa frase nel senso generale dell'art. 6 del presente regolamento, debba spiegare la sua efficacia fino a che la sentenza non è stata proferita (1).

§ 21. Esponendo fin qui le regole di rito penale tracciate dalla legge che abbiamo tra mano in ordine alla instruzione preliminare, con aver dato alle medesime, per quanto ci era permesso, un aspetto scientifico, e così nuovo in questa specie di lavori, riuscimmo ad esaminare anco con una certa larghezza la natura dell'azione pubblica, e e dell'azione civile, le condizioni del loro esercizio, le regole principali che dirigono la loro applicazione. Ora sarebbe necessario a compimento di questa materia lo esaminare quali siano gli atti, quali le persone a cui queste due azioni possono estendersi. Le infrazioni che danno nascimento a queste due azioni ponno essere commesse sia nei limiti del nostro territorio, sia al di là di questi limiti: quindi la

(1) Vedi su quest'ultima osservazione CARNOT sull'art. 67 §. 6.

utilità di trattare in tre diversi punti 1. dello esercizio delle due azioni relativamente ai delitti commessi nella estensione del territorio 2. dell'esercizio delle due azioni relativamente ai delitti commessi fuori di esso territorio, e 3. della estradizione.

Se non che la importanza, la difficoltà, e vastità di questa materia, richiedendo un campo un poco più vasto di quello che ora qui non ci si presenta, ne ha consigliati a differire la sua esposizione ad altro punto più opportuno di questo lavoro, limitandoci invece qui ad esaminare quelle poche regole che ci rimangono per dar termine al commento del 1. paragrafo del Regolamento, e intraprendere tosto il secondo interessantissimo della instruzione scritta, e che sappiamo tardarne ai nostri lettori la esplicazione.

§ 22. Può accadere che all'occasione di un medesimo fatto, o di più fatti che hanno un qualche rapporto tra loro, siano presentate delle querele reciproche, o recriminatorie tra gl'individui che si reputano respettivamente lesi. Allora se i delitti che i dolenti si imputano reciprocamente, sono connessi, le querele debbono essere riunite, e i magistrati instruttori e i tribunali debbono decidere con le regole comuni sulle pretese che si elevano contro ciascuno incolpato, apprezzare il valore degli indizi, e delle prove, ordinare secondo che vi abbia luogo il loro invio al giudizio, o la libertà provvisoria, infine condannare, o assolvere coloro che sono tradotti innanzi i medesimi.

Al contrario se i delitti non sono connessi, si deve procedere separatamente sulle due querele, senza che la procedura sullo oggetto della prima possa essere sospesa o ritardata per assumere le verificazioni di quella posteriore diretta contro il primo querelante. Una querela recriminatoria, non può infatti dispensare in alcun caso colui che la presenta di giustificarsi su i fatti che gli sono imputati. *Negando est*, dicea la legge romana, *accusatis licentia criminandi priusquam se crimine quod praesumitur exuerint* (1).

Le conseguenze di queste diverse querele, sono le stesse già da noi per convenienza di lavoro, già esaminate nei §§. superiori.

§ 23. Nel trattato delle denunzie e querele parlando della indipendenza dei Regi Procuratori, nello esercizio dell'azione pubblica, richiamando l'art. 67 avvertimmo che trattandosi di delitto pubblico indipendentemente da qualsivoglia querela, o denunzia era ad essi fatto dovere di procedere d'ufizio alla constatazione, e persecuzione dei medesimi.

Ora qui a proposito di questa disposizione contenuta nell'art. 67 non ci rimane più che notare come sebbene la redazione non abbia parlato che di *delitti pubblici* tuttavia per le ragioni superiormente espresse, mestieri è ritenere, ch'essa debba estendersi anco alle trasgressioni.

Del resto il dovere prescritto con quest'articolo ai RR. Procuratori è espressamente sancito anco pe' Pretori ma bene intesi con la riserva di non potere procedere contro l'incolpato tranne che nei casi di sua competenza, dovendo,

(1) *Cod. de his qui accusare non possunt ut intelligant quod non relatione criminum sed innocentia reus purgetur.* L. 5 ff. de publ. jud.

come fu largamente più sopra discusso in diverso caso assumere soltanto quelle verificazioni preliminari, il cui ritardo nello assumerle, potrebbe disperderne o far correre rischio di disperderne le prove, e rimettere tutto al Regio Procuratore attendendone i di lui ordini (1).

Il Regio Procuratore anco nei casi di non flagrante delitto, purchè trattisi di delitto pubblico, può dunque procedere d'ufizio contro chi n'è supposto colpevole, e richiedere al Pretore di assumere tutte quelle verificazioni preliminari che sono necessarie a non disperdere la prova del medesimo. Ma è al solo Pretore che il Regio Procuratore può in questo caso rivolgersi, o dee ritenersi, che egli possa dare un tale incarico anco agli altri suoi uficiali di polizia ausiliaria, non escluso il giudice instruttore e anco a quelli di polizia amministrativa?

Dopo la circolare del ministro dell'interno da noi citata più sopra (2), e nella quale in sostanza è detto, che gli ausiliari della polizia giudiciaria, ad eccezione del Pretore, meno ne' casi d'assoluta necessità non debbono essere autorizzati a ricevere denunzie, e querele, e in niun caso assumere verificazioni di sorta intorno alle medesime, sembrerebbe che in ordine alla prima domanda rispondere si dovesse negativamente. Tuttavia non si può, secondo il nostro corto vedere, disconoscere nel Regio Procuratore il diritto di potere in caso di assoluta urgenza, e nella mancanza del Pretore distrettuale far ricorso agli altri suoi ausiliari. Infatti anco l'art. 52 del Codice d'instruzione criminale di Francia consacra nel Regio Procuratore il diritto di delegare nel caso in esame parte degli atti delle sua competenza a cotesti uficiali: egli però, dice CARNOT, non deve abusarne, nè deve delegare che gli atti che non potrebbe far da se senza nuocere alla pronta ricerca, e costatazione del delitto (3).

Le stesse conclusioni noi crediamo, che senza alcun dubbio, debbansi adottare relativamente al giudice d'instruzione, il quale ha il dovere come ogni altro uficiale di polizia giudiciaria di assumere le informazioni preliminari richiestegli dal pubblico ministero, qualunque sia il titolo del delitto o della trasgressione su cui le informazioni si richiedono (4).

Le stesse conclusioni però non ci sembrano applicabili in ordine al secondo quesito, perchè la delagazione in parola il Regio Procuratore non può farla che ai suoi ausiliari: egli dunque non potrebbe commetterla nè ai Prefetti, nè alle guardie di Finanza. Le guardie sono senza veste allorachè fa di mestieri constatare i delitti: i Prefetti non esercitano appo noi funzioni di polizia giudiciaria, e d'altronde sarebbe contrario a tutte le convenienze, che i Prefetti potessero essere distratti dalle loro funzioni amministrative, per attendere ad un ordine loro dato da un uficiale

(1) Vedi sopra.

(2) Ivi.

(3) Sur l'art. 52 n. 2.

(4) Vedi Arrêt. de la Court de Grenoble 22 decemb. 1832. Journal de Palais t. 24 pag. 1691. Nello stesso senso fu deciso anco dalla Corte Regia di Lucca (Camera delle Accuse) sulle conclusioni conformi dell'esimio R. Procuratore Generale LUCCHESI con Decreto de' 22 giugno 1850.

qualunque dell'autorità giudiciaria. E questo nostro concetto ci sembra tanto più accettabile, quanto è certo che tale è anco la giurisprudenza francese, malgrado che in quella legislazione i Prefetti possano fare personalmente atti di polizia giudiciaria (1).

Ma quanto queste conclusioni sono giuste di fronte ai Prefetti, altrettanto ci sembrerebbero irrazionali, ed ingiuste quando volessero estendersi ai Delegati di Governo; i quali rivestendo la doppia qualifica, e di uficiali di polizia amministrativa, e giudiciaria, in questa seconda qualifica sono a tutti gli effetti ausiliari dei Regi Procuratori, nè per essi concorrono quelle ragioni di convenienza che pe' Prefetti ricorrono, onde escluderli dal dovere in esame, ma anzi vi concorrono tutte quelle proprie dei giudici instruttori, e specialmente contenute nel decreto citato della Camera delle accuse della Regia Corte di Lucca: e solo pure a riguardo di essi, e se vuolsi anco con parità di ragione, dee ritenersi applicabile il principio sovra espresso di CARNOT, e ch'ogni Regio Procuratore dovrebbe ognora tener bene presente.

I compilatori delle inedite illustrazioni al Regolamento che ci occupa hanno opinato, che i RR. Procuratori possono sempre, e indistintamente, richiedere l'uficio della polizia amministrativa nel caso dell'articolo 68. Noi abbiamo però veduto la ragione di decidere in contrario a questa opinione.

Ma in ordine all'altro obietto l'avviso de' nominati illustratori potrà essere seguito? In verità, che per rispondere anco a ciò d'un tratto negativamente, vi sarebbe il riflesso, che come gli ausiliari dei Regi Procuratori non possono constatare che i delitti, i quali nel medesimo caso essi avrebbero diritto di constatare, ne sèguita che i RR. Procuratori non avendo questa competenza che nei fatti costituenti flagrante o quasi flagrante delitto, o assimilati al flagrante delitto quale appunto è quello della requisizione d'un capo di casa, neppure i Pretori nella loro qualità di ausiliari abbiano facoltà di constatarli.

§ 24. Tuttavia fa di mestieri riconoscere che questo principio il quale risulta dagli art. 21 e 23 del presente Regolamento ha bisogno d'alcune modificazioni in pratica, e tutti coloro i quali si sono occupati di materie criminali, riconosceranno certamente con noi che queste modificazioni sono prodotte dalla natura delle cose. Avviene infatti ad ogni piè sospinto, che i Pretori spezialmente, trovinsi a constatare dei delitti che non hanno avuto, o hanno cessato di avere il carattere di flagrante delitto, perchè sono stati celati lungo tempo. Quante risse producono dei resultati la cui gravità non si scuopre che dopo molti giorni! Quanti furti le cui tracce non si ritroverebbero se non potessero constatarsi all'istante! È egli sempre possibile attendere che il Regio Procuratore abbia requisito il giudice d'istruzione, e che quest'ultimo vi abbia deferito?

Noi non tardiamo un momento a protestare, che queste considerazioni sono insufficienti per autorizzare i Pretori a rilasciare mandati d'arresto, a procedere malgrado il capo d'una casa, alla visita del suo domicilio: l'art. 68 infatti gli autorizza a procedere provvisoriamente alla recognizione dei fatti, a ricevere le dichiarazioni

(1) CARNOT e BOGRON sur l'art. 52. BUONF. ISTR. DE' PROC. CRIM.

che sono adatte a stabilirle, agli effetti insomma di che nell'art. 55 antecedente già da noi a suo luogo largamente esaminato, e con obbligo di rimettere il tutto al Regio Procuratore: ma non parla, perchè non lo poteva, di visite domiciliari, nè di mandati d'arresto.

§. 2.

DELL' ISTRUZIONE REGOLARE

ART. 69. *Allorchè per i resultati della preliminare informazione sia luogo a devenire alla istruzione regolare della Procedura a carico di un qualche individuo, il Regio Procuratore rimetterà con analoga requisitoria al Giudice Istruttore le carte tutte e gli oggetti concernenti la causa.*

ART. 70. *Il Giudice Istruttore dovrà colla maggior sollecitudine dar opera agli esami, agli interrogatori, agli accessi alle perquisizioni, agli esperimenti, alle perizie e ad ogni altro atto necessario od utile allo scoprimento del vero, tanto a carico, che a difesa dell'incolpato.*

ART. 71. *In tutti gli atti del suo Ministero il Giudice Istruttore sarà assistito dal suo Cancelliere, che si sottoscriverà insieme con lui.*

ART. 72. *Trasportandosi il Giudice Istruttore sulla faccia dei luoghi, il Regio Procuratore sarà in diritto di accompagnarlo.*

ART. 73. *Sarà in facoltà del Giudice Istruttore di richiedere, mediante lettere rogatorie, dell'esecuzione degli esami, e degli altri atti sopraddetti, ad eccezione degli interrogatori agli incolpati, i Pretori criminali del luogo del commesso delitto, o di altro luogo ove sarà creduto che gli atti medesimi possano più congruamente eseguirsi.*

ART. 74. *Anche i Pretori, nel sodisfare a tali sussidi, saranno costantemente assistiti dal loro Cancelliere.*

ART. 75. *Il Giudice Istruttore sarà in diritto di ripetere, rettificare, ed ampliare gli atti compilati precedentemente dagli uffiziali di polizia giudiciaria, ognorachè li reputi irregolari o incompiuti.*

SOMMARIO

1. Divisione della materia.
2. Le attribuzioni del giudice instruttore debbono essere, per principio generale, differenti da quelle del Regio Procuratore.
3. Il Regolamento in esame ha adottato il principio, che il diritto di perseguire, e quello di constatare i delitti, debbano essere confidati a due magistrati differenti, eccettuato il caso di flagrante, o quasi flagrante delitto: che fuori di questo caso il Regio Procuratore non ha altro diritto che di richiedere il giudice d'instruzione d'informare, e trasferirsi sui luoghi: e per una conseguenza del

medesimo principio, che fuori de' casi del flagrante, o quasi flagrante delitto, il giudice d'instruzione non può instruire, che in seguito di requisitoria del Regio Procuratore.
4. Apprezzazione di questo sistema.
5. Rinvio.
6. Attribuzioni del giudice d'instruzione considerate ne' loro rapporti con la informazione. Sua indipendenza nello esercizio di queste funzioni. Deve essere sempre assistito da un cancelliere, e nel suo trasporto su i luoghi il Regio Procuratore è in diritto d'accompagnarlo.
7. Se il trasporto su i luoghi sia obbligatorio pel giudice d'instruzione.
8. La legge non ha accordato il dritto delle visite domiciliari che al giudice d'instruzione. Eccezioni. Critica delle disposizioni contenute nell'articolo 70.
9. Nuova critica dell'art. 75. Il giudice instruttore non deve per regola, e tranne il caso d'urgenza, delegare i suoi atti: molto meno poi quelli riguardanti visite domiciliari. In ogni caso la compilazione degli atti in parola dee essere ristretta alla sola parte meccanica. Regole pel caso in cui il luogo, ove il giudice instruttore dovrebbe trasferirsi, sia fuori del suo circondario
10. Due avvertenze: la 1. in ordine alla ragione della legge nello aver prescritto che il giudice d'instruzione debba essere accompagnato sempre da un cancelliere: la 2. in ordine al modo di eseguire le visite domiciliari.
11. *Seguito* intorno alle attribuzioni del giudice instruttore.
12. Della necessità di temperare i poteri del medesimo.
13. Egli non può instruire senza che vi sia richiesto dal pubblico ministero: nè può instruire che su i fatti compresi nella requisitoria. Eccezione.
14. Egli non può implicare nella procedura altri prevenuti oltre quelli contro i quali l'azione pubblica è stata diretta.
15. Tuttavia deve raccogliere con cura tutto ciò che può essere relativo ai delitti, e trasgressioni de' quali il Regio Procuratore può apparire non avere avuta conoscenza, col fine di porlo in grado d'esercitare la sua azione.
16. Il giudice d'instruzione non può rifiutarsi d'instruire sulla requisitoria del Regio Procuratore; ma può deferire l'affare alla Camera di Consiglio. Critica d'una decisione della Corte di Cassazione.
17. Il giudice d'instruzione può dichiararsi incompetente
18. Egli deve instruire tanto a carico come a discarico dell'incolpato.
19. Rinvio dell'esame delle attribuzioni, e della responsabilità del giudice instruttore al seguente commento.

§ 1. Nel commento all'art. 11 del presente Regolamento (§. 7) occorrendoci di dover parlare dei giudici d'instruzione nella loro qualità di uficiali della polizia giudiciaria, dicemmo intorno ai medesimi quanto per allora ci parve necessario a definirne il carattere, le regole del loro ufficio appo il tribunale di 1. istanza, non che tutto ciò che intorno alla polizia giudiciaria ad essi si riferiva: giunti ora a quel punto di lavoro in cui tutta la importanza di tale instituzione si dee svolgere, e precisare, necessario si rende, il formarsi delle idee sane, e complete 1. sulle loro attribuzioni 2. sulla loro indipendenza 3. sulla loro responsabilità. Il che faremo brevemente, e osservando per quanto è possibile l'ordine de' diversi paragrafi di legge che ci siamo proposti di esaminare.

§ 2. Il governo essendo specialmente incaricato di vegliare alla conservazione dell'ordine pubblico, deve necessariamente essere inve-

stito di tutto il potere necessario per ricercare e punire i delitti, e le trasgressioni; ed è appunto che a degli agenti scelti da lui, e sottomessi al suo impulso, questo potere è stato delegato.

Ma là dee rimanere l'azione del governo. Tutti gli atti che tendono a constatare i fatti punibili, e le tracce che hanno lasciato dopo di se, e le prove che ne indicano i colpevoli, debbono rimanere al coperto dalla sua influenza diretta, e confidati ad uomini che possano riguardarsi come indipendenti. Se fosse altrimenti, si vedrebbe lo stesso magistrato riunire due caratteri riguardati come incompatibili in una retta legislazione, quello cioè di persecutore e instruttore, lo si vedrebbe incaricato ad un tempo, e di far valere le prove contro il prevenuto, e di constatarle.

§. 3. Di qui la necessità di separare la persecuzione dalla instruzione, di qui la origine del giudice instruttore.

Se agevole però, come altrove notammo, è il riconoscere dannoso alla libertà civile, lo attribuire al pubblico accusatore il diritto indefinito di constatare i delitti, e di procedere sui luoghi alla prima istruzione, non meno agevole è anco il ravvisare come gravi inconvenienti all'ordine pubblico ne sarebbero derivati, se questa constatazione a lui fusse stata interdetta per tutti i casi; quindi furono previsti de' casi eccezionali ne' quali anco al medesimo venne permesso di procedere alla istruzione preliminare de' delitti, ma fu in pari tempo proclamata anco la regola generale, essere uficio del ministero pubblico il richiedere, quello del giudice instrutture di constatare (1).

(1) Vedi pag. 108.

Se non che attribuendo al giudice instruttore, piuttosto che al ministero pubblico il diritto di constatare i delitti, non bisognava autorizzarlo ad agire di suo proprio moto, conciossiachè questo sarebbe stato appunto un ricadere nel sistema antico che s'era cercato di cansare: l'agente solo sarebbe stato cambiato, e in luogo del Procurature Regio, sarebbe stato il giudice d'instruzione lo investitu del doppio diritto di perseguire, e instruire. Però divieto al medesimo di agire senza averne ricevuto lo impulso del pubblico ministero tranne il caso di delitto flagrante, o quasi flagrante.

Resulta dunque da questi princìpi, che l'azione per la persecuzione de' delitti, e delle trasgressioni, appartiene al Regio Procuratore: che la cognizione dei delitti, non perviene al giudice d'instruzione che pel canale intermediario del Regio Procuratore, cioè a dire quando è richiestu d'instruire: che nel caso istesso in cui il dolente si presenta, e si costituisce parte civile, questo giudice non può cominciare alcun atto di persecuzione senza avere comunicato la querela al Regio Procurature, è ricevutu le sue requisitorie: in una parola che fuori del caso di flagrante, o quasi flagrante delitto, il giudice d'instruzione non può cominciare una procedura che quando è richiestu dal Regio Procuratore.

§ 4. Ecco il nostro attuale sistema di rito penale.

Il ministero pubblico non è che una parte: il suo diritto in generale è ristretto a richiedere il giudice d'instruzione di constatare i delitti, e le tracce de' medesimi, raccoglierne le prove, e mettere il presuntu colpevole sotto le mani

della giustizia. Al giudice solo appartiene il diritto di constatare, stendere processi verbali, instruire, rilasciare mandati.

Ma questo giudice non può agire di proprio impulso, deve riceverlo dal ministero pubblico: egli si renderebbe usurpatore dell'azione pubblica, se cominciasse una instruzione pria di esserne richiesto.

Queste regole non ricevono eccezione che ne' casi di flagrante delitto, o assomigliati al flagrante delitto, perchè allora lo interesse pubblico comanda, che si abbia cura di raccogliere gl' indizi, e le prove, che il minimo ritardo potrebbe fare svanire, e che si assicuri prontamente la persona dell' incolpato.

§ 5. Fatta conoscere la natura delle attribuzioni del giudice d' instruzione considerate ne' loro rapporti con quelle dei RR. Procuratori, noi dovremmo ora considerarle ne' loro rapporti colle camere di consiglio; ma per non deviare di troppo dall' ordine rigoroso che dobbiamo seguire del regolamento, rinvieremo questo esame al commento dell' art. 94 successivo del medesimo.

§ 6. Il R. Procuratore per il combinato disposto degli articoli 138 del presente regolamento, e 192 del motuproprio de' 2 agosto 1838, è autorizzato ad adire direttamente il tribunale correzionale con semplice citazione all' imputato, e con quelle regole che vedremo al commento del citato art. 138 e segg. della legge che esaminiamo: ma tranne questo caso, egli è in obbligo di rimettere con analoga *requisitoria* che può esser distesa anco in calce degli atti, al giudice d' instruzione le carte tutte, e gli oggetti concernenti l' affare. È quest' ultimo lo incaricato di fare tutti gli atti di rito che precedono lo stato di incolpazione, o d' accusa dell' incolpato, e il suo rinvio innanzi le camere di consiglio dei tribunali di prima istanza o delle accuse: che è incaricato di constatare con de' processi verbali i fatti che hanno dato luogo allo esercizio dell'azione pubblica: che procede alle visite domiciliari per fare perquisizioni delle carte, degli effetti, e generalmente di tutti gli oggetti che sono giudicati utili allo scuoprimento della verità: ch' è incaricato di udire i testimoni, di distendere i processi verbali delle loro dichiarazioni, di usare le vie di costringimento che possono esser necessarie a obbligarli di comparire, che ordina l' arresto dei prevenuti, e procede al loro interrogatorio (art. 70): che in fine ha il dritto allorachè nel caso di flagrante delitto il Procuratore Regio, o i suoi ausiliari hanno disteso gli atti destinati a constatarlo, di rifare come già fu notato questi atti medesimi, quando gli ritrovi irregolari, o incompiuti (art. 75).

In tutti gli atti egli è assistito da un Cancelliere che dee firmarsi con lui (art. 71).

Oltrechè il giudice d' instruzione non è semplicemente incaricato di procedere agli atti d' istruzione che richiede da lui il pubblico ministero: ma è anco lo apprezzatore, il giudice della opportunità di questi atti: può ricusarsi di farli, comunque gli sieno domandati come può farli senza che gli siano stati richiesti (1). Così egli può trasferirsi d' ufizio sui luoghi, sia per procedere nel domicilio del prevenuto, o in altri domicili, a tutte quelle ricerche che possono parergli necessarie: basta che faccia accompagnarsi dal suo cancelliere: anco

(1) Vedi su ciò *infra* §. 8.

il Regio Procuratore però è *in diritto* di accompagnarlo.

§ 7. Queste disposizioni contenute negli art. 70, 71 e 72 del presente regolamento hanno mestieri d' alcune spiegazioni.

L' art. 72 non dice se il trasferimento su i luoghi pel giudice d' instruzione, sia obbligatorio, o facoltativo — *Trasportandosi il giudice istruttore sulla faccia dei luoghi, il Regio Procuratore sarà in diritto di accompagnarlo* — Il giudice d'istruzione può essere, o richiesto di trasferirsi sui luoghi, o può trasportarvisi d' ufizio: nel primo caso, se la richiesta emana dal ministero pubblico, è per lui il trasporto *obbligatorio;* nel caso diverso, è semplicemente *facoltativo*, e ad esso solo appartiene lo apprezzarne la necessità, o la utilità (1). La forma della richiesta è indifferente; basta che pervenga a cognizione del giudice d' instruzione, e sia constatata in una maniera qualunque. Se emanasse direttamente dal *Procuratore Generale*, il giudice d' instruzione dovrebbe deferirvi senza esame, perchè l' art. 17 del presente Regolamento, lo ha posto sotto la sorveglianza di questo magistrato, e il Procuratore Generale può fare da se stesso una requisizione, che ai termini dell' art. 58 potrebbe incaricare il Regio Procuratore di fare, senza che questi potesse rifiutarvisi (2).

Questo articolo, come il precedente art. 70 autorizzano in sostanza il giudice d' instruzione a trasferirsi su tutti i luoghi ove egli presume che possano esservi depositati oggetti utili allo scuoprimento della verità. A lui solo la legge ha accordato questo potere fuori del caso di flagrante delitto, come avemmo luogo anco di notarlo nel commento all' art. 21.

Il giudice d' instruzione però deve essere multo circospetto allorachè si tratta di fare una visita domiciliare a carico di un cittadino, avanti che alcuno indizio grave pesi sul medesimo. Tuttavia il rispetto dovuto al domicilio, dee cedere al mantenimento dell'ordine pubblico, il quale esige che niun delitto resti impunito. Il giudice d' instruzione dee usare nelle ricerche tutti quei riguardi che sono compatibili col loro obietto.

§ 8. Avvertasi inoltre che il dovere del giudice d' instruzione di deferire alla richiesta del Regio Procuratore nel caso di visita domiciliare deve intendersi ristretto al domicilio del prevenuto: noi siamo d' avviso che nel caso inverso egli non sia tenuto a deferirvi, poichè la legge non impone al giudice d' instruzione di fare visite domiciliari che allorachè egli presume che vi siano nascosti degli oggetti opportuni allo scuoprimento della verità: la legge se ne rimette alla sua prudenza. Tuttavia se la richiesta provenisse dal Procuratore Generale, o che fosse fatta dal Regio Procuratore in seguito dei suoi ordini, secondo il nostro corto vedere, bisognerebbe che il giudice d' instruzione avesse dei gravi motivi per non uniformarvisi (3).

La legge che commentiamo con grave non curanza de' sacrosanti diritti del cittadino intorno alla inviolabilità dell' asilo domestico, ha passato sopra su questa distinzione, dando facoltà illimitata al giudice d' istruzione d' intervenire dovun-

(1) CARNOT sur l'art. 87 n. 3.

(2) CARNOT loc. cit. n. 4.

(3) CARNOT sur l'art. 88 n. 3.

que: come ha passato sopra all' altra quistione, se il giudice d' instruzione per fare le ricerche di cui si tratta, possa penetrare la *notte* in qualunque luogo ove gli oggetti si presumono nascosti. Ma, siccome noi non lo crediamo per le ragioni che a questo proposito altrove esponemmo (1), così consigliamo ad abbracciare la negativa, e solo crediamo che il giudice abbia il dritto di fare guardare, e sorvegliare nel corso della notte i luoghi sospetti, per entrarvi poi alla punta del giorno (2).

§ 9. Il giudice d' istruzione deve per regola, tutte le volte che il può, trasferirsi in persona su' luoghi situati nel suo circondario. Tuttavia l' art. 75 lo autorizza a richiedere senza alcuna condizione, o eccezione, tranne quella degli interrogatori agli incolpati che dee farli di per se, l' opera, mediante lettere rogatorie, dei Pretori Criminali del luogo del commesso delitto, o di altro luogo ove sarà creduto che gli atti medesimi possano più congruamente eseguirsi, prescrivendo che in somiglianti delegazioni debbano anco i Pretori essere assistiti dai loro cancellieri.

Le disposizioni di questo articolo oltre essere poco chiare, sono anco evidentemente poco accurate per ciò che riguarda al solito la inviolabilità dell' asilo domestico. Infatti la legge, come fu veduto, non attribuisce il potere di fare visite domiciliari, fuori de' casi di flagrante delitto, che al solo giudice instruttore: il rispetto di cui la legge circonda l' asilo dei cittadini, le proibiva di prodigare questo potere: il Regio Procuratore stesso non può usarlo, può solo assistere il giudice d' istruzione. Ora come potrebbe permettersi dunque di delegare una tale attribuzione ai Pretori, senza violare in ordine a questo sacro principio tutte le regole consacrate dal nostro pubblico diritto, e dalla autorità di tutte le moderne legislazioni? Il giudice instuttore non dovrebbe per regola poter delegare i suoi atti, che nel caso d' urgenza, e molto meno poi quelli di perquisizione, che a ragione degli inconvenienti gravi che possono resultare, il legislatore ha concentrati esclusivamente nel medesimo; e in ogni caso questi atti, o SUSSIDI, per usare una frase gelosamente nel nostro fôro conservata dagli istruttori ed altri sussidiatori, la maggior parte di vecchia stampa, e come a pegno di fedeltà all' antico, e da loro bene amato processo *inquisitorio*, debbono essere limitati alla sola parte meccanica de' fatti alla constatazione de' quali sono diretti, e che il giudice non può da se assumere, non mai alla parte logica, e critica de' medesimi, come a sgravio di fatica, e conseguentemente con grave iattura della loro nobile e importante carica, alcuni avrebbero cercato praticare, quest' ultima parte tutta appartenendo al criterio del giudice instruttore (3).

Se il luogo ove dovrebbe trasferirsi il giudice instruttore è fuori del circondario del Tribunale ove egli risiede, esso dee *richiedere* il giudice d' instruzione di quel circondario per procedere alle suddette operazioni. Un giudice d' instruzione non essendo il sottoposto dell' altro giudice d' instruzione, ne séguita che non gli può venire *commesso*, o *ingiunto*, nè essere in-

(1) Commento all' art. 21.
(2) Ivi.

(3) RUGRON sur l' art. 88. CARNOT loc. cit. MANGIN op. cit chap cit. §. 10.

caricato d' una data operazione, ma solo *richiesto* di farla conforme al voto della legge. Oltrechè fa di mestieri osservare, che un giudice d' istruzione, non potendo requisire un uficiale di polizia giudiziaria di un altro compartimento, non essendo questi subordinato che al giudice d' instruzione di quello, la legge vuole ch' egli si diriga al giudice d' instruzione non potendo l' uficiale di polizia giudiciaria essere delegato che da lui. Questa delegazione si fa oggi, come nell' antica legislazione col mezzo di lettere rogatorie: noi però siamo d' avviso che questa vecchia forma dovrebbe essere soppressa, e supplita con una requisizione, la quale non contenesse un ordine propriamente detto, ma facesse conoscere al giudice requisito che la legge l' obbliga ad adempire tali, o tali altre funzioni, proprie delle sue attribuzioni. Ma di ciò meglio pel trattato delle competenze, che avremo luogo di esporre in altro punto più opportuno di questo lavoro.

§ 10. Due cose ci rimangono ad avvertire a compimento della materia fin qui esaminata: la 1., che allorquando la legge ha prescritto al giudice instruttore di farsi accompagnare dal cancelliere addetto al suo ufizio, stabilisce una regola generale, di guisa che essa si applica, sì al caso di flagrante delitto, come a quello di trasferimento su i luoghi ne' casi ordinarî; perchè da una parte il giudice d' istruzione non può essere incaricato dalla redazione materiale, e meccanica de' suoi processi verbali, ciò nuocendo alla sorveglianza attiva ch' egli deve avere, e che esige tutta l' attenzione di cui è capace: e perchè dall' altra la legge ha voluto aumentare le garanzie, prescrivendo perfino al cancelliere medesimo di soscriversi insieme all' istruttore.

Come il cancelliere non potrebbe rifiutarsi di prestare la sua assistenza al Regio Procuratore nei casi a suo luogo esaminati, così non lo potrebbe al giudice d' instruzione nelle stesse circostanze, perchè v' è la stessa ragione di decidere: e se l' art. 71 non lo ha detto, è perchè il legislatore ha risguardata la cosa come così naturale, da non aver bisogno di particolarmente spiegarlo nell' articolo istesso.

Nel caso di mancanza del cancelliere, il giudice d' instruzione può farsene rimpiazzare dal primo individuo che gli si presenta, e che abbia l' età richiesta dalla legge, dopo avere ricevuto il suo giuramento di fedelmente adempire le funzioni confidategli, del che dee esserne preso atto nel processo verbale.

La seconda cosa da avvertire è, che le *visite domiciliari* debbono in mancanza di speciali disposizioni nel regolamento in esame, regolarsi con le cautele st ordinate dalla legge del 23 settembre 1816 in seguito del disposto dall' art. 288 delle DD. e II. de' 9 novembre 1838 richiamato all' art. 21 dal regolamento medesimo, ma colle forme prescritte dall' art. 36 successivo del medesimo, e in coerenza delle regole del nostro variato pubblico diritto.

§ 11. Se non che le attribuzioni del giudice d' instruzione non si rimangono alle funzioni fin qui descritte, ma si estendono anco più oltre come facile è il rilevarlo dal contesto de' varî articoli esaminati. Egli infatti può citare a comparirgli dinanzi non solamente i testimoni nominati nella denunzia, o querela, o requisitoria del pubblico ministero, ma ancora tutti quelli che

gli sono indicati altrimenti, cioè a dire tutti coloro ch' egli ha potuti scuoprire, come a modo d'esempio se nel corso della istruzione un testimone già citato, ed esaminato indirasse un altro testimone la cui deposizione fosse importante raccogliere (1). Infatti niuno articolo del Regolamento l' obbliga a deferire alla richiesta di ricevere esclusivamente la deposizione di tale, o tal altro testimone: la legge se n' è rimessa al di lui discernimento. E la cosa dovea necessariamente esser così; conciossiachè se il giudice d' instruzione nulla dee trascurare di ciò che può chiarire la esistenza, e le circostanze del delitto, i fatti tanto a carico che a discarico dell' incolpato (art. 70), (2) deve anco nel tempo istesso vegliare a che la instruzione si compisca sollecitamente, col minore dispendio possibile, e sovratutto ch' essa non degeneri in reciproche informazioni (3).

Egli è inoltre autorizzato a rilasciare contro lo incolpato, che gli ha indicato la denunzia, o la querela, o la requisitoria, un mandato di comparsa, di accompagnamento o di arresto, senza attendere che il Regio Procuratore glielo abbia richiesto, come non è tenuto a deferirvi quando richiesto glielo avesse (4). Nissun paragrafo di legge infatti l' obbliga a deferire a questa domanda: ma di ciò meglio nello esame dei §§. prossimi, ove parleremo *ex professo* di tutti questi diversi mandati.

Egli può interrogare lo incolpato quante volte lo crede necessario, e rifiutarsi d' interrogarlo di nuovo, e di questionarlo su' tali, o tali altre circostanze, se crede ciò inutile (5): come può ripetere, rettificare, ampliare, gli atti compilati precedentemente dagli uficiali di polizia giudiciaria, ognorachè gli reputi, irregolari, e incompiuti (art. 75).

§ 12. Tuttociò che noi abbiamo fin qui detto intorno alle attribuzioni del giudice instruttore, e che pel bisogno di attenersi all' ordine per verità un pò sconnesso e confuso del testo, dovremo poi ai luoghi respettivi completare, crediamo abbia convinti i nostri lettori, che non esiste nella classe dei funzionarî giudiziarî un uficiale al par di lui investito di un potere tanto considerevole, e il cui abuso possa influire in una maniera la più funesta sull' ordine pubblico, la libertà individuale, l' onore dei cittadini. La legge che esaminiamo, non ha punto provveduto a temperare con speciali disposizioni lo esercizio, di questi poteri del giudice instruttore, ma siccome la necessità di temperarli è evidente, così noi ne trarreremo quelle regole che la natura delle cose, i principî di pubblico diritto insegnano sulla materia, onde i giudici istessi ne traggon luce a percorrere con sicurezza, e rettitudine il loro cammino, i nostri codificatori n' abbiano un impulso a prontamente provvedervi con speciali disposizioni.

§ 13. Il giudice d' instruzione non può, come fu veduto, cominciare una procedura, fuori dei casi di fla-

(1) Vedi MANGIN Inst. ecrit. chap. 1 §. 10 ROGRON Comment. sur l' art 71.

(2) Vedi su ciò quanto sarà detto al §. 18.

(3) Arrêt. Cassat. 13 janvier 1818 e 25 settem. 1824. DALLOZ 1825 p. 32.

(4) MANGIN loc. cit.

(5) Vedi *infra* §. 16 per le opportune spiegazioni.

grante delitto, o tali reputati, senza esserne stato richiesto dal Regio Procuratore: è questo un principio consacrato dall' art. 69 e la cui importanza deve essere meglio sentita, dopo avere passato in rassegna le diverse attribuzioni del giudice d' instruzione.

Per una conseguenza necessaria di questo principio, il giudice non può instruire che su i delitti, e le trasgressioni che la requisitoria del pubblico ministero gli ha deferiti, e non sovra altri delitti o trasgressioni, quando pure la loro esistenza si rivelasse dalle informazioni assunte, o dai corpi di delitti prodotti innanzi di lui.

E nel vero, egli non potrebbe instruire per causa di questi altri fatti, che inviluppandoli nell'azione pubblica da cui è stato adito, e non potrebbe inviluparvele che spiegando su questi fatti l' azione pubblica, lo che a lui non è permesso, come è incontrastabile pei principî altrove sviluppati. Oltrechè la connessità di un delitto o d'una trasgressione, con quelli che sono stati il subietto della requisitoria del pubblico ministero, non può essere neppure un motivo sufficiente per autorizzare il giudice instruttore a perseguirli, perchè per essere connesso un delitto ad un altro, non cessa però di essere un fatto distinto.

Questo principio non ci sembra suscettibile di eccezione che nel solo caso in cui, il legame tra il fatto che ha motivato la requisitoria, e il nuovo fatto che le istruzioni ha scoperto è tale, che quest' ultimo costituisca una circostanza aggravante dell' altro. Allora niun dubbio che debba essere compreso nella procedura, poichè il giudice deve instruire, non solamente sul fatto principale, ma anco su tutte le circostanze che possono bastare a caratterizzarlo.

§ 14. Il giudice d' instruzione non può fuori del caso di flagrante delitto e di quelli reputati tali, rilasciare mandati che contro gl' individui a riguardo de' quali l' azione pubblica è spiegata: egli non può implicare altri nella procedura. È questa pure una conseguenza della separazione dei poteri tra il giudice d' instruzione, e il Regio Procuratore.

Infatti l' azione pubblica, non è che *l'azione per l' applicazione delle pene*. Tale definizione è esatta perchè questa azione riflette necessariamente sugli individui; non è che accessoriamente alle persone, ch' essa si attacca anco alle cose, come nel caso di confisca, di oggetti nocivi, o proibiti. Perseguire i delitti, e le trasgressioni, vuol dite implicare un individuo in una procedura, è necessariamente dirigere contro di lui l' azione pubblica, e questo diritto non può appartenere al giudice d' instruzione.

§ 15. Se non che da quanto è stato fin qui detto, non dee concludersi che il giudice d' istruzione sia talmente ristretto nei limiti della requisitoria con la quale è stato adito, da essergli vietato di estendere le sue investigazioni al di là della medesima, ed essere tenuto a passar oltre sugli schiarimenti, indizî, e le dichiarazioni dei testimoni che non vi si riferiscono immediatamente. Se ogni autorità costituita, se ogni funzionario pubblico ai termini dell' art. 57 del Regolamento è in dovere di dare notizia al Regio Procuratore di tutti i delitti pubblici de' quali nello esercizio delle sue funzioni ha avuto cognizione, e di trasmettergli tutti gli atti che sono a quelli relativi, questo dovere è anco più

stretto pel giudice d' istruzione, che per ogni altro funzionario. Esso dee dunque raccogliere con cura tutto ciò che può essere relativo ai delitti de' quali il Regio Procuratore apparirà non avere avuta conoscenza, e comunicargli il resultato delle sue investigazioni. Ma il giudice d' instruzione non può procedere a queste investigazioni, che per mettere il depositario dell' azione pubblica in istato di promuovèrla se lo crede opportuno, non deve agire come se essa già fosse stata promossa, ed egli ne fosse stato impossessato. Così egli può senza dubbio raccogliere nel processo verbale d' informazione quelle parti di dichiarazioni dei testimoni che sono relative ad altri delitti oltre quelli sui quali è stato richiesto d' instruire, ma non può redigere una speciale informazione su i medesimi: deve constatare tutto ciò che è utile a far conoscere gli autori e i complici del fatto sul quale instruisce, anco oltre quelli indicati dal Regio Procuratore nella sua requisitoria, ma non può rilasciare mandati contro i medesimi: egli può quando procede a delle visite domiciliari, impossessarsi di tutti gli oggetti che gli sembrassero provenire da delitti differenti da quelli sul quale istruisce, ma non può fare direttamente queste visite per ricercare prove relative a dei fatti che non sono compresi nella requisitoria, e che non gli sono stati rivelati che in seguito di un' altra procedura: egli può infine, quando lo incolpato è sotto la mano della giustizia, interrogarlo su tutti i fatti che la istruzione lo ha condotto a conoscere, benchè estranei a quelli che hanno dato luogo alla persecuzione, ma non può rilasciare per causa di questi fatti un mandato contro l' incolpato, nè comprenderlo in quelli che rilascia per occasione degli altri.

Perchè queste differenze? Perchè una informazione diretta, una visita domiciliare, un mandato, non possono emanare che da un giudice investito dall' azion pubblica, e perchè questi atti costituiscono quanto ai fatti, e alle persone che li riguardano, atti di persecuzione, mentrechè le dichiarazioni dei testimoni intervenute nel corso di un' altra procedura, la perquisizione accidentale d' oggetti che non le sono relativi, le quistioni fatte ad un incolpato sovra altri delitti diversi da quello che ha dato luogo al mandato, non sono nè gli uni nè gli altri atti d' instruzione, nè di persecuzione: tanto è ciò vero ch' essi non sarebbero capaci manco d' interrompere la prescrizione. Non sono atti di *persecuzione* perchè non emanano dal ministero pubblico, ed egli non gli ha provocati: non sono atti d' *instruzione* perchè ogni atto di instruzione suppone un' azione formata, un giudice che ne sia investito, e che proceda in conseguenza.

Oltrechè non bisogna neppure concludere dalle cose dette più sopra, che il Regio Procuratore sia obbligato nelle requisitorie con le quali adisce il giudice d' istruzione, di precisare esattamente tutti i fatti su' quali richiede la informazione, nè d' indicare gl' individui che ne sono incolpati: nè bisogna credere che per mancanza di queste designazioni, il giudice sia trattenuto nel suo cammino, e nello sviluppo dei suoi poteri: la natura delle cose repugnerebbe a somiglianti conseguenze.

Accade di leggieri che l' autore d' un delitto non è conosciuto al momento in cui si spiega l' azione

della legge: che uno o più degli autori essendo conosciuti, frattanto oon lo siano tutti; e cbe in questi casi il Regio Procuratore abbia richiesto il giudice d'istruzione d'informare contro gli autori, e complici del delitto, o d'informare contro tali o tali altri, e loro complici: egli è evidente che allora l'azione pubblica trovasi intentata contro gli autori, o complici indicati, o non indicati, e cbe il giudice ha il dritto di metterli sotto la mano della giustizia a pezza, e misura che gli discuopre.

Avviene ancora qualche fiata, che il ministero pubblico non potendo indicare nella sua prima requisitoria tutti i delitti di cui un incolpato s'è potuto rendere colpevole, abbia domandato al giudice instruttore d'instruire su di un dato delitto, e su di ogni altro che avesse commesso: l'azione pubblica si troverebbe ugualmente intentata a riguardo di questi ultimi, e la instruzione dovrebbe senza dubbio versare anco su i medesimi.

Il principio cbe abbiamo discusso può dunque formularsi nel seguente postulato.

Allorachè il mioistero pubblico ha limitato la sua azione a tali fatti, e a tali persone, il giudice d'instruzione non può estenderla ad altri fatti ad altre persone: questo dritto non appartiene che alle Camere di Consiglio, e delle Accuse.

§ 16. Il giudice d'istruzione ooo ha veste alcuna a deliberare sulla opportunità del movimento dell'azione pubblica, egli cooseguentemente non può rifiutarsi ad instruire su i delitti, e le trasgressioni cbe il Regio Procuratore gli deferisce sotto il pretesto che i fatti non hanno il carattere che esso loro attribuisce, o che l'azione è estinta, o ch'esso ha dalla legge facoltà di citare direttamente il prevenuto ai termini dell'art 192 delle DD. e II. de' 9 novembre 1838 innanzi il tribunale correzionale. Egli può solamente, quando creda ineseguibile tanto in sul principio quanto nel seguito della istruzione la domanda del Regio Procuratore, deferire l'affare alla Camera di Consiglio: ma è a quest'ultima, non a lui che in tal caso appartiene il decidere se debba, o no farsi luogo alla istruzione.

Tutti gli scrittori cbe hanno discussa una tale materia sono completamente d'accordo nel riconoscere questo principio, e la Corte di Cassazione di Francia l'ha sanzionato con un arresto del 1. aprile 1829 a relazione del celebre MANGIN: e resulta anco dal presente Regolamento, come in breve avremo luogo di dimostrare.

La nostra Corte di Cassazione però nello applicare questo principio ad un caso presentatosi alla di lei censura, e che qui in calce, coi relativi motivi di decidere registriamo (1), allontanandosi dallo spirito,

(1) A. e B. incolpati d'ingiurie qualificate, contro il deputato di santità del Porto s. Stefano, il Regio Procuratore presso il tribunale di 1. istanza di Grosseto, reputando meritare i fatti obiettati una scritta procedura, richiestone con analoga requisitoria il giudice istruttore locale, questi supponendo che l'intento della punitrice giustizia si sarebbe ugualmente, o anco meglio ottenuto con citare all'udienza i prevenuti in ordine all'art. 192 del Motuproprio de' 2 agosto 1838, si trattenne dal secondare la requisitoria, e deferì l'affare alla Camera di Consiglio del tribunale appo cui risiedeva. La Camera di Consiglio, dopo avere premesso in diritto essere nella facoltà del giudice d'instruzione di trattenersi dal secondare la ricevuta requisitoria riferendone alla Camera di Consiglio, tuttavia per le

anzi, dalla lettera istessa della legge che esaminava, per mal celato disamore (tra breve ne vedremo la giustizia, e le ragioni) alla giurisprudenza, e alle dottrine francesi, malgrado la *identica* disposizione nel caso di ambo le leggi, e confondendo il *dovere* imposto dagli articoli 69 e 70 al giudice d'istruzione d'informare sulla requisitoria del pubblico ministero, col *dritto*, che come vedremo, gli accorda l'art. 90 di chiamare le camere di consiglio in tutti i casi di conflitto col medesimo a dirimerlo, ha dichiarato dovere il giudice d'istruzione passivamente sobbarcarsi alle richieste del Regio Procuratore, senza che l'affare possa essere sottoposto alla decisione delle camere di consiglio incompetenti a conoscere di questa materia.

Ma lo errore di una tale superlativa dottrina, non può essere più evidente.

Infatti chi non vede in primo luogo, che lo spirito dell'intiero regolamento nel precisare le diverse attribuzioni dei giudici d'instruzione, e dei Regi Procuratori, sendo stato appunto quello, come già largamente fu altrove discusso, di frapporre una barriera insormontabile tra la persecuzione, e la instruzione, con l'ammissione della dottrina in esame, verrebbe ad essere falsato, transformandosi il giudice d'instruzione, ente di sua natura indipendente, e responsabile insieme dei suoi atti, in un cieco agente, e mancipio del Regio Procuratore, unico giudice de' suoi atti, e così nuovamente, sebbene con aiuto materiale di altra mano, scia-

singolari circostanze del caso opinò a favore della instruzione della Procedura.

Sul ricorso del Regio Procuratore Generale alla suprema Corte di Cassazione nell'interesse della legge la Corte così decise:

Considerando che il Regolamento di procedura criminale de' 22 novembre 1849, agli art. 69 e 70 dispone che allorquando per i resultati della preliminare informazione sia luogo a devenire alla istruzione regolare della procedura a carico di qualche individuo, il Regio Procuratore rimetterà con analoga requisitoria al giudice istruttore le carte tutte, e gli oggetti concernenti la causa, ed il giudice istruttore, cui la requisitoria è diretta, dovrà colla maggior sollecitudine dar opera agli esami, agl' interrogatori, agli accessi, alle perquisizioni, agli esperimenti, alle perizie, e ad ogni altro atto necessario, ed utile allo scoprimento del vero.

Che dopo avere in tal guisa disposto quanto al sistema di procedimento da adottarsi, ed alla via per la quale intende il Pubblico Ministero muovere la azione, di cui ad esso è affidato lo esercizio, passa la legge a disporre circa l'andamento della procedura nel prescelto modo iniziata, e contemplando il caso di divergenza di opinione fra il Regio Procuratore che richieda tale, o tal altro atto nella istruzione regolare, ed il giudice istruttore, che reputi di ragione ineseguibile quanto il Ministero Pubblico domanda, prescrive all'art. 90 che il giudice dichiari il suo parere motivato in calce della requisitoria, e l'affare sia sottoposto alla decisione della Camera di Consiglio.

Considerando, che da questo discretivo modo di disposizioni apparisce, che il legislatore marcatamente distinguendo la scelta del sistema di procedura, dalla direzione della medesima una volta iniziata col richiesto metodo di una regolare scritta istruzione, non ha permesso al giudice istruttore di fare ostative osservazioni sulla requisitoria del Regio Procuratore che domanda la procedura scritta, e di deferirla così alla decisione della Camera di Consiglio, ma invece gli ha ingiunto il dovere di dar opera colla maggior

guratamente persecutore, e in certo modo instruttore ad un tempo di ogni delinquenza?

Chi non vede in secondo luogo, che anzi la legge stessa che commentiamo, a tutela di questa indipendenza, tra il giudice instruttore, e il Regio Procuratore, nei conflitti di opinione che potrebbero suscitarsi tra loro, vi ha frapposta generalmente ad arbitra suprema la camera di consiglio, per cui quando anco mancasse l' espressa lettera della medesima nel caso in esame, che come ora vedremo però non manca, sarebbe tuttavia necessaria conseguenza ritenere che in queste generali disposizioni pure anco questo caso vi fosse compreso?

Chi non vede che, lasciando anco stare tutti questi argomenti, è poi indubitato che la legge stessa ha nelle Camere di Consiglio una tale competenza chiaramente stabilita, allorachè alla regola generale tracciata all' art. 90 — ivi — *Il giudice instruttore si uniformerà alle requisitorie del Regio Procuratore ed eseguirà quanto sarà colle medesime domandato* — ha fatto immediatamente succedere l'altra, senza neppure variare paragrafo — ivi — *Se per altro reputerà ineseguibili, o in* QUELLO *o in* QUALUNQUE *stato di atti le domande del Regio Procuratore, dichiarerà il suo parere motivato in calce della requisitoria, e l'affare sarà sottoposto alla decisione della camera di consiglio:* e ciò come a principio irrecusabile e dominante di tutte le disposizioni contenute dall' art. 69 all' art. 88 inclusive, che compendiano, seb-

sollecitudine, che è quanto dire senza promuovere veruna dilatoria avvertenza in contrario agli esami, agl' interrogatori, e ad ogni altro diretto allo scoprimento del vero; mentre poi all' incontro data opera alla regolare istruzione spettante all' ufficio del giudice, a lui permette la legge di contradire alle domande del Pubblico Ministero, e di provocare su quelle la decisione della Camera di Consiglio.

Che del diverso modo di disporre quale manifesto apparisce dal confronto della lettera dell' art 70 e dell' art. 90 congrua ragione si trova nella convenienza, ed opportunità di deferire interamente alle richieste del Pubblico Ministero, cui spetta promuovere, ed esercitare l' azione a perseguitare i delitti, e le trasgressioni, quando sono dirette a domandare la istruzione regolare della procedura, poichè ciò attiene appunto all' esercizio della pubblica azione, pel buon esito della quale cioè per lo scoprimento del vero tanto a carico, che a difesa dell' incolpato può esser necessaria, o almeno utile la istruzione regolare, ed il pronto immediato incominciamento della medesima, e di tal necessità ed utilità è ragionevole, che la legge rilasci il giudizio all' ufficiale cui affida l' importante, ed arduo incarico di promuovere la pubblica azione, il quale prima che altri assuma cognizione dell' affare è il solo, che conosce qual andamento al medesimo meglio convenga, e che aver possa notizia, importanie oltre quelle offerte dai risultati d' ordinario sterili della preliminare informazione, su cui unicamente potrebbe fondare le sue avvertenze il giudice istruttore.

Che intrapresa poi la regolare istruzione affidata all' ufficio del giudice è giusto che venga limitata la influenza su quella per parte del Pubblico Ministero, e che perciò le di lui requisitorie possano andar soggette a contrarie osservazioni del giudice istruttore, e per queste debbano essere deferite alla decisione della Camera di Consiglio.

Considerando, che a conferma dei sin qui fatti rilievi sulla lettera e sullo spirito della legge, della cui interpetrazione si tratta, non senza opportunità allegavasi dal ricorrente il disposto

bene di volo, tutte le attribuzioni dei giudici instruttori fino al trasporto dell' affare alla camera di consiglio?

Chi non vede inoltre che a sottrarsi da questi stringenti, perchè vere conclusioni, non vale l' obietto dei termini assoluti del §. 70, nè quello desunto dall' articolo 139, e che cioè avendo quest' ultimo tolto alle camere di consiglio nel caso dell' art. 192 delle DD. e II. de' 9 novembre 1838, la facoltà di astenersi dal giudicare, e ordinare che si proceda ad una regolare istruzione, a più forte ragione dee ritenersi aver vietato al giudice istruttore di ricusarsi dall' istruire, nè infine la iattanza della non applicabilità appo noi delle dottrine, e giurisprudenza francese? Infatti, non va'e il primo obietto perchè i termini dell' art. 70 — *dovrà* (il giudice instruttore) *dare colla maggior sollecitudine opera agli esami* ec. mentre è certo che non gli accordano il diritto di rifiutarsi d' instruire, è certo ugualmente che non gli negano però quello di deferire l' affare alle camere di consiglio, alle quali non a lui appartiene conoscere se v' è luogo o no ad instruire. Questi magistrati sono autorizzati, l' uno a scuoprire, e perseguitare i delitti, l'altro a procedere alla instruzione, ma il regolamento non ha dato carattere ad alcuno di essi di giudicare del merito delle prove, e le camere di consiglio d' altronde sono le sole alle quali appartiene dirimere tutti i conflitti che possono intervenire tra il giudice e il pubblico ministero. Non è permesso infatti, come avremo luogo di provare più tardi, al giudice

dell' art. 139 *della medesima, ove in deroga all' art.* 346 *delle II. e DD. del* 9 *novembre* 1838 *si prescrive, che non sarà nelle facoltà del tribunale, avanti il quale vien portata la causa con semplice citazione, e senza processo scritto di astenersi dal prenderne cognizione, e di ordinare che si proceda a regolar istruzione. Infatti se per questa disposizione il turno decidente del tribunale è nell'obbligo di deferire al Ministero Pubblico che gli porta la causa con semplice citazione, e senza processo scritto e non gli è permesso, di ordinare, che si proceda a quella regolare istruzione, che pur sembror gli potesse opportuna a meglio scoprire il vero, vedesi in tal disposizione espresso il voto del legislatore di rilasciare all' incensurabile giudizio del Ministero Pubblico la scelta del sistema di procedura da seguirsi nelle cause di competenza dei tribunali di prima istanza.*

Che a convincersi sempre più di ciò giova avvertire come più grave effetto produce la requisitoria del Ministero Pubblico contemplata dall' art. 139 *di quello che deriva dalla requisitoria di cui è disposto negli art.* 69 *e* 70 *intesi nel modo preavvertito, poichè giusta l' art.* 139 *il Pubblico Ministero impone ad un collegio di giudici l' obbligo di conoscere e decidere la causa senza il sussidio, sia pur anche talvolta opportuno, di precedente regolare istruzione, che richiede il Pubblico Ministero, istruzione che se frappone un qualche ritardo alla definitiva risoluzione dell' affare aumenta le garanzie della retta amministrazione della giustizia.*

Considerando, che sebbene la nostra legge de' 22 *novembre* 1849 *abbia introdotto un sistema di procedura criminale analogo a quello in precedenza vigente in Francia, pure per interpretare la Legge Patria in modo diverso da quello che ne consiglia la lettera, e lo spirito delle fin qui ponderate speciali sue disposizioni non poteva attendersi la contraria dottrina, e giurisprudenza degli scrittori, e dei tribunali francesi.*

Per questi motivi cassa ec.

d'instruzione di dichiararsi incompetente? Però, giova il ben fissarlo nella mente, la legge a dirimere tutti i casi possibili di disparere tra questi due magistrati coll'articolo 90 ha stabilito per regola generale, che se il giudice instruttore IN QUALUNQUE STATO DI ATTI reputerà INESEGUIBILE la requisitoria del Regio Procuratore, l'affare sarà deferito alla camera di consiglio.

Non calza poi l'argomento desunto dalle disposizioni dell'art. 139, perchè sebbene non debba tacersi che con esso articolo è stato tolto un diritto importante ai giudici per provvedere alla migliore amministrazione della giustizia, e di cui in pratica pur troppo se ne sono dovute vedere le dannose conseguenze come agevole sarebbe il dimostrare citando molti casi speciali anco di recente intervenuti, tuttavia è innegabile che non potendosi giusta i termini dell'art. 192 del motuproprio de' 2 agosto 1838 richiamato dal precedente art. 138 portare dal Regio Procuratore l'affare con semplice citazione innanzi il tribunale correzionale se non quando, la *competenza ne sia intuitivamente dimostrata, e la verificazione sì del materiale che dello speciale del delitto o trasgressione, siasi presentata tale da aver potuto eseguirla immediatamente nella sua totalità*, la correntezza dell'art. 139 in disamina trattandosi di affari correzionali, e motivata forse dal fine di provvedere alla più pronta spedizione dei giudizi, se non è imitabile per le ragioni suddette, può però meritare scusa in grazia della buona intenzione: ma antilogico, e assurdo saria il pretendere di servirsi delle disposizioni eccezionali dell'articolo in esame per decidere sotto il falso supposto della identità di ragione, o anzi come dicono le scuole con argomento a *fortiori*, il caso sostanzialmente diverso dell'art. 69 argomentando, che come nel caso dell'art. 192 la Camera di Consiglio non può astenersi da prendere cognizione dell'affare presentato con semplice citazione dal pubblico ministero, nè può ordinare che si proceda a regolare istruzione, così e con maggiorità di ragione nel caso dell'art. 69, il giudice d'instruzione, membro di essa Camera, non può astenersi dallo istruire nè può deferire alla Camera di Consiglio l'affare perchè vi decida, sendo questa mancante di tale facoltà. Chi non vede però la fallacia di questo argomento di fronte alle diverse conseguenze a cui conducono i diversi disposti degli art. 69 e 192? Nel caso di quest'ultimo articolo il delitto, o la trasgressione, portati alla decisione del tribunale su semplice citazione del ministero pubblico, non ponno essere, per regola, che il resultato di fatti lievi, e de' quali sia stato più offeso l'interesse privato, che l'ordine pubblico: le prove sì del materiale che dello speciale debbono essere pienamente assodate: la pena che li minaccia, non può superare la infima delle afflittive: non più bisogno di esami, d'interrogatori, di accessi, di visite domiciliari, d'esperimenti, di perizie. Nel caso all'opposto dell'art. 69, gravità in generale dei fatti delittuosi, bisogno di esami d'interrogatori, di accessi, di perquisizioni di esperimenti, di perizie, per assodare lo ingenere, e lo inspecie dei medesimi, di mandati di comparsa, d'accompagnamento, di arresto, e minaccia di pena che può giungere fino all'ergastolo a vita: e il giudice d'istruzione dovrà dirsi essere in questo secondo caso,

nel caso istesso delle Camere di Consiglio previsto dall' art. 139? I diritti di libertà individuale, di inviolabilità dell' asilo domestico minacciati da vicino da questo secondo modo di procedura, dovranno rilasciarsi all' arbitrio di un accusatore, che comunque magistrato, è figlio dell' uomo, e soggetto anch' esso ad errore: nè il giudice istruttore, su cui pesa, come vedremo più tardi, tutta la responsabilità della instruzione, potrà in caso di *domande ineseguibili*, d' *incompetenza* non ricusarsi, nò, che non ne ha il diritto, ma deferire l' affare alla decisione della Camera di Consiglio? E qual danno, quando il permetterlo non fosse un compimento di giustizia verso l' incolpato, potrebbe derivare da questa cautela, che tutti i codici prescrivono, che la ragione stessa suggerisce, che i sacri diritti di libertà del cittadino altamente reclamano? Niuno per fermo: per cui ripetiamolo anco una volta, mestieri è ritenere che, il giudice instruttore mentre non può ricusarsi d' instruire sulla requisitoria del Regio Procuratore, può certamente però, allorachè reputi le domande ineseguibili, deferire l' affare alla Camera di Consiglio perchè decida: ossia che la Camera di Consiglio è la sola competente a decidere su tutti i dispareri, e conflitti di qualunque indole siano, insorti, o che possano insorgere tra il Regio Procuratore e il Giudice instruttore: lo attaccarsi ad una contraria dottrina, è disertare dal progresso, e dalle garanzie apportateci dal nostro novello rito penale per riparare nelle illegalità pur troppo da alcuni vagheggiate, ma fatali sempre, dell' antica processura.

Inopportuno finalmente, comunque possa esser vero in astratto, è il principio quasi a modo di regola generale sancito nel citato arresto, che cioè per interpetrare la legge patria in modo diverso da quello che ne consiglia la lettera, e lo spirito della legge, non dee attendersi la contraria dottrina, e giurisprudenza degli scrittori, e tribunali francesi; *prima* perchè non solamente *analogo*, ma *identico* essendo nel caso in esame lo spirito, e la lettera d' ambedue le legislazioni, accordando l' art. 182 del Codice di instruzione criminale francese nello stesso modo che l' art. 138 del nostro regolamento il diritto al pubblico ministero di citare direttamente il prevenuto dinanzi al tribunale correzionale, e l' articolo 60 prescrivendogli, nello stesso modo che gli articoli 69 e 70 del nostro, in ogni altro caso di requisire il giudice d' instruzione, e transmettergli tutti gli oggetti risguardanti la causa, col preciso dovere a quest' ultimo di procedere *colla maggior sollecitudine* (art. del regol. 70) *sans delai* (art. del cod. franc. 60) all' esame della procedura, l' avvertenza di non attendere le dottrine, e la giurisprudenza francese, era fuor di luogo, anzi basata su di un falso supposto: *poi* perchè trattandosi appunto di identiche disposizioni di legge, e di farne una interpetrazione conforme allo spirito che le ha animate, prudente era il ricorrere al senno di scrittori, e alla lunga pratica di tribunali, che di tanto tempo ci precederono nella critica e nella applicazione di un sistema di rito penale non inventato perchè la legislazione non inventa, essa segue il movimento dei costumi, e delle idee, e raccoglie ciò che le legarono i secoli, ma sorto dalla lotta dei diversi interessi che agitano la società, e da oltre trent' anni

modello di tutti i Codici Europei, soggetto di studio dei meglio reputati scrittori, e al dire di PELLEGRINO ROSSI l'opera più stupenda lasciata alla Francia dall' immortale trionfatore di Marengo, e delle Piramidi (1). Codici, giurisprudenza, e scrittori pur troppo scarsi nelle mani dei nostri giudicanti da non esser mestieri di aggiungervi anco per soprappiù lo sconforto, e la dissuasione, ma che dall' altra parte se fossero stati consultati nella redazione spezialmente dell' art. 139, e nella decisione del caso su cui ci siamo fin qui trattenuti, nè quell' art. si sarebbe redatto, e così alle camere di consiglio rimasto sarebbe il diritto di potere ordinare, tutte le volte che credano l'affare portato sull'art. 192 delle citate DD. e II. complicato e meritevole per la più retta amministrazione della giustizia, una scritta procedura, nè la Corte Suprema avrebbe stabilito il principio che controvertiamo, e a confutare il quale poi infine basterebbe anco il solo seguente obietto:

Voi dite che la camera di consiglio come non ha competenza ad ordinare una procedura scritta nel caso dell' art. 192 delle DD. e II. del 9 novembre 1838, non l' ha neppure, e anzi per maggioranza di ragione a decidere sulla opportunità della istruzione in caso di denuncia fattalene dal giudice instruttore. O chi sarà dunque il tribunale competente a decidere su questa emergenza possibile ad accadere? Come provvedere al voto della legge di dare opera colla maggior sollecitudine agli esami, agli accessi, agl' interrogatori, alle perquisizioni, agli esperimenti, alle perizie, e via discorrendo? Forse con la *presa a parte?* ma per la *presa a parte*, come sarà veduto a suo luogo, non basta che i fatti, e le circostanze specificate dalla legge sussistano, ma vi vuole eziandio che vi sia stato *dolo*, *frode*, o *concussione*. Forse con un ordine del Ministro di Giustizia, e Grazia, del Procuratore Generale, del Governo? Ma il Ministro di Giustizia, e Grazia può dare ai giudici in generale tutti gli avvertimenti necessari, e vegliare in pari tempo a che la giustizia sia bene amministrata, senza però entrare nel merito degli affari: il Procuratore generale non ha sul giudice instruttore, come tale, che quel diritto di sorveglianza che ha su tutti i giudici; il Governo ha proclamata la inamovibilità del giudice, per farne salva la indipendenza. Dunque? O non vedete che a negare alle camere di consiglio instituite, come dice il MANGIN, principalmente per dirimere ogni conflitto, ogni dissenso tra il Regio Procuratore, e il Giudice instruttore, il dritto di porre un rimedio a questo caso, si va nell' assurdo, si rovescia un sistema unicamente diretto a consacrare una uguale protezione a due interessi che ogni persecuzione sempre mette in lotta l' interesse della società, e quello dell' accusato, mediante l' assoluta separazione dei due poteri di persecutore cioè, ed instruttore?

Chiudiamo dunque questa breve intromessa, e senza che in alcuna parte ne rimanga scemata quella riverenza, e in generale quella sommissione che noi protestiamo alle massime stabilite della suprema Corte regolatrice, concludendo che mentre lo instruttore non può ricusarsi, e così constituirsi di per se giudice in generale delle requisitorie del Regio Procuratore sia che queste avvengano prima dello

(1) Droit pen.

iniziamento della procedura, sia che avvengano nel corso della medesima, può però riferirsene alla Camera di Consiglio, unico giudice competente a dirimere tutte le discrepanze tra questi due funzionari, ciò richiedendolo la natura stessa delle cose, lo spirito dell'intiero regolamento, la lettera della legge, il consenso di tutti gli scrittori, e le regiudicate de' più accreditati tribunali, e il bisogno infine di trovare un mezzo legale alle possibili dannose divergenze di opinioni, ai conflitti che insorgere potrebbero tra questi due autorevoli, e essenzialmente diversi magistrati.

§ 17. Fu detto più sopra che il giudice d'instruzione può dichiararsi incompetente: ma l'ordine delle materie ci obbliga a differire al trattato delle competenze la spiegazione del come, e in quali casi esso usi di questo diritto.

§ 18. Qui invece osserveremo a compimento d'esame dei §§. che ci siamo proposti commentare come sia debito del giudice d'instruzione lo instruire tanto a carico, quanto a discarico dell'incolpato, perchè egli è preposto alla ricerca della verità, e dee tenere tra il ministero pubblico che persegue, e l'incolpato che si difende, una eguale bilancia. Questa verità è consacrata dall'art. 70 del presente Regolamento.

Se non che fa di mestieri lo avvertire, che comunque essa verità non sia giammai stata contradetta, pure nella sua applicazione incontra qualche difficoltà. Infatti LEGRAVEREND insegna che — *le magistrat instructeur doit surtout se rappeller que, dans l'instruction préalable qui lui est confiée, il instruit à decharge comme à charge, dans ce sens que, devant reunir tout ce qui se rattache aux faits, et aux circostances du fait qui donne lieu aux poursuites, il recueille simultanemént ce qui peut etablir l'innocence ou la culpabilité du prevenu; mais il ne doit pas instruire a decharge dans ce sens que, si un fait reputé criminel existe, e que le prevenu en soit designé comme l'auteur, il ne doit point entendre de temoins sur les excuses que pourrait presenter le prevenu, a moins qu'elles ne soient peremptoires, et exclusives de la criminalité de l'action, comme dans le cas de demence, on de force maieure; ni provoquer sur la moralité ou la reputation du prevenu des temoignages isolés de la part de personnes qui seraient presumées n'avoir rien à dire sur le fait et sur le circonstances qui s'y rattacheut* (1).

Altri scrittori hanno professato una uguale opinione, insegnando che la instruzione non dee versare su' fatti che rendano il delitto semplicemente scusabile (2).

È chiaro però che limitando la obbligazione del giudice d'instruzione ad informare a discarico dell'incolpato su i soli fatti atti di lor natura a togliere all'azione che dà luogo alla persecuzione ogni carattere criminoso, come appunto è della demenza e della forza maggiore, i nominati scrittori hanno troppo ristretto una tale coscienziosa obbligazione, e che all'opposito il giudice d'instruzione dee sempre instruire su i fatti di scusa riconosciuti tali dalla legge, nè potrebbe essere lodevole ove trascurasse la ricerca delle prove che sono suscettibili di porla in essere, sia che queste prove possano desumersi dallo stato dei luoghi, o dagli oggetti di convinzione, o dai deposti

(1) T. 1 pag. 187.

(2) BOURGUIGNON t. 1 pag. 180.

dei testimoni. La instruzione scritta deve riunire tutto ciò che può aiutare a conoscere il fatto, come le circostanze tutte che lo aggravano, o lo attenuano. Raccogliere ciò che solamente può servire a rivelare la gravità del fatto, trascurare, o scartare ciò che può modificarlo nello interesse dello incolpato, sarìa mancare alla equità. La instruzione scritta è stata spezialmente voluta per assicurare la conservazione delle prove, e essere di base ai pubblici dibattimenti che precedono la sentenza: interessa dunque all'incolpato che questa instruzione sia tanto diretta agli interessi legittimi della sua difesa, quanto a quelli dell'accusa. Non è indifferente certamente all'individuo incolpato a modo d'esempio di ferimento, o di omicidio, di provare innanzi il giudice d'instruzione che l'omicidio e le ferite furono provocate da colpi, e altre gravi violenze: nè gli può essere indifferente sopratutto, che la ricerca di queste prove gli sia fatta dal giudice d'instruzione, ben più in istato di lui di farle. Egli è vero che la prova della scusa anco acquistata, non è meno criticabile dalla Camera decidente; ma quale diversa posizione tra due accusati, uno de' quali trovi nella procedura scritta i mezzi che possono servire alla sua giustificazione, e l'altro obbligato di ricercarli pochi giorni innanzi la sentenza! Avrà egli tempo sufficiente per iscuoprire i testimoni in caso di deporre dei fatti che valgono a scolparlo? Del resto la opinione che esprimiamo trova una base legale, nel disposto assoluto dell'art. 70 del Regolamento in esame, e nell'articolo 239 del motuproprio de' 2 agosto 1838, il quale volendo che l'atto di accusa esponga le resultanze processali importanti, e segnatamente quelle che possono *servire ad aggravare*, o *ad attenuare* la imputazione, suppone necessariamente che la instruzione scritta siasi occupata di queste circostanze; altrimenti come il Procuratore Generale potrebbe esporle? Queste circostanze non ponno consistere che in fatti di scusa, perchè non v'ha ch'essi i quali siano atti a diminuire la pena: è dunque stato pensiero indubitato del legislatore che il giuce d'instruzione ricerchi tutti questi fatti, e gli constati.

§ 19. Quanto è stato detto fin qui in ordine al giudice d'instruzione, non è che una piccola parte di quel tanto che fa di mestieri conoscere a suo riguardo. Ma siccome a misura che noi esamineremo i diversi articoli di legge che di questo secondo paragrafo sulla instruzione regolare ci rimangono, ci tornerà in acconcio, e senza allontanarci dall'ordine rigoroso del commento che ci siamo proposti osservare, il compirne la disamina, così senz'altro passiamo allo sviluppo dei medesimi, invitando i nostri lettori a seguirci pazientemente nel disagevole sì, ma utile, ed ubertoso cammino.

ART. 76. *Al solo Giudice Istruttore spetterà l'emissione dei mandati di comparsa, di accompagnamento, e di arresto contro gli incolpati.*

ART. 77. *Il mandato di comparsa non priva l'incolpato della sua libertà, ma gli impone l'obbligo di presentarsi al Giudice per essere interrogato.*

Di questo mandato si userà nei delitti che non ammettono la custodia preventiva salvo il disposto del seguente articolo 80.

ART. 78. *Il mandato di accompagnamento ha l'oggetto di far condurre dalla forza pubblica l'incolpato alla presenza del Giudice.*

L'emissione di questo mandato avrà luogo in tutti i delitti che ammettono la custodia preventiva.

ART. 79. *Anche contro coloro che non avranno obbedito al mandato di comparsa, potrà spedirsi il mandato di accompagnamento.*

A tal fine il mandato di comparsa dovrà esprimere la comminazione dell'accompagnamento, ove l'incolpato non obbedisca.

ART. 80. *Contro gl'incolpati forestieri, i notoriamente vagabondi, e i sospetti di fuga, il mandato di accompagnamento potrà spedirsi anche nei delitti, che non ammettono la custodia preventiva.*

ART. 81. *Col mandato di arresto si priva l'incolpato della sua libertà, mediante carcerazione di custodia fino a diverse disposizioni.*

Questo mandato si spedisce, ognorachè l'incolpato d'un delitto, che ammetta la custodia preventiva, od alcuno degli incolpati contemplati nel precedente articolo, interrogati dal Giudice non riescano a purgarsi dell'addebito dato loro.

ART. 82. *Tutti i mandati debbono essere sottoscritti dal Giudice e dal suo Cancelliere, ed enunciare il nome, il cognome, l'età, lo stato, la professione, e il domicilio dell'incolpato, quando se ne abbia notizia, altrimenti le designazioni che possono servire a contradistinguerlo.*

ART. 83. *Il mandato di accompagnamento non potrà essere spedito che quando negli atti siansi cumulati sufficienti indizi di reità.*

Il mandato di comparsa potrà spedirsi anche indipendentemente dal concorso dei medesimi indizi.

ART. 84. *Gli esami, e gl'interrogatori dovranno compilarsi con ogni possibile semplicità e concisione, purchè nulla si ometta in essi di sostanziale.*

ART. 85. *Il Regio Procuratore provvederà alla spedizione, notificazione ed esecuzione degli ordini del Giudice Istruttore.*

ART. 86. *Non sarà permesso al Giudice Istruttore di porre in libertà, nè l'incolpato arrestato in delitto flagrante o quasi flagrante e depositato nelle carceri di custodia, nè alcun altro, contro cui sia stato spedito il mandato di arresto, se non sentito, e consenziente il Regio Procuratore.*

ART. 87. *In caso di dissenso del Regio Procuratore, l'affare sarà portato, con rapporto del Giudice Istruttore, a*

cognizione della Camera di Consiglio, la quale, sentito il detto Regio Procuratore, deciderà inappellabilmente come di giustizia.

ART. 88. *Quando l' incolpato domandi la scarcerazione provvisoria, ed il Giudice Istruttore opini, non esser luogo ad assentirgli, si procederà a tenore dell' art.* 302 *delle Dichiarazioni e Istruzioni del* 9 *novembre* 1838.

ART. 89. *Il Regio Procuratore potrà in qualunque stato della causa, avocare a se le carte del processo per esaminarle, e richiedere ciò che crederà utile e necessario allo scuoprimento della verità.*

ART. 90. *Il Giudice Istruttore si uniformerà alle requisitorie del Regio Procuratore, ed eseguirà quanto colle medesime sarà domandato. Se per altro riputerà ineseguibili, o in quello, o in qualunque stato di atti le domande del Regio Procuratore, dichiarerà il suo parere motivato in calce della requisitoria, e l'affare sarà sottoposto alla decisione della Camera di Consiglio.*

ART. 91. *Giunto che sia il processo scritto al suo termine, dovrà passarsi al Regio Procuratore, il quale, dopo averlo esaminato, v' inserirà la sua requisitoria motivata, con cui domanderà o l' invio dell' incolpato al pubblico giudizio del Tribunale di Prima Istanza o della Corte Regia, o la dichiarazione che non è luogo a procedere ulteriormente contro l' incolpato, e la dimissione di lui dal carcere di custodia, se si trovava in arresto.*

ART. 92. *Potrà ancora il Regio Procuratore domandare, che sia supplito alle mancanze, che si riscontrino nell' istruzione o che siano rettificati quegli esami, e quegli atti, che gli sembrino irregolari e viziosi.*

Il Giudice Istruttore darà effetto a questa requisitoria, siccome è detto all' art. 90.

ART. 93. *Inserita in processo la requisitoria del Regio Procuratore, diretta a provocare la risoluzione della causa, gli atti ritorneranno al Giudice Istruttore.*

ART. 94. *Il Giudice Istruttore dentro tre giorni presenterà il processo con suo rapporto alla Camera di Consiglio, che in quella medesima seduta o nella prossima decreterà, se debba aver seguito o no il giudizio contro l' incolpato e, quando sì, a qual tribunale ne appartenga la competenza.*

ART. 95. *Il Regio Procuratore è in facoltà di intervenire alle sedute della Camera di Consiglio, per ispiegarvi anche in voce i motivi della sua requisitoria; e la Camera stessa ha diritto di richiedere la presenza di lui, per ricevere dalla sua viva voce gli schiarimenti, onde può abbisognare, sì nel fatto, che nel diritto.*

ART. 96. *Anche la Camera di Consiglio può ordinare d' uffizio quei supplementi, e quelle rettificazioni processali, che riputerà convenienti.*

SOMMARIO

1. Del diritto che ha il giudice d' instruzione di costringere l' incolpato a comparire dinanzi a lui, e di trattenerlo. Divisione di questa materia.
2. Delle diverse specie dei *mandati*. Del mandato di *comparsa*, e del mandato di *accompagnamento*. Questi due mandati sono destinati a chiamare l' incolpato, e costringerlo a comparire. Del mandato di *deposito* e di *arresto*: questi due atti sono diretti ad assicurare la persona dell' incolpato.
3. Questi mandati non ponno per regola generale essere rilasciati che dal giudice instruttore. Eccezioni. Se sianvi in queste eccezioni compresi i Prefetti di polizia.
4. Delle forme dei mandati. I mandati debbono essere datati. L' incolpato dee essere precisato. Deve esservi apposto il sigillo del funzionario che gli rilascia, e la sua qualità. Questo funzionario dee sottoscriverli. Debbono essere muniti della formula esecutoria.
5. Tutti i mandati debbono contenere la enunciazione dei fatti per causa de' quali sono rilasciati, e la citazione della legge che gli annovera tra i delitti o le trasgressioni.
6. La omissione delle forme prescritte dal Regolamento conduce alla nullità dei mandati ?
7. I mandati debbono essere annullati quando essi emanano da un giudice incompetente, e quando non sono firmati. Conseguenze penali.
8. In quali circostanze ponno essere rilasciati i mandati. Quando il giudice debba limitarsi al rilascio del mandato di *comparsa*: quando debba rilasciare il mandato d' *accompagnamento*.
9. Il giudice d' instruzione non dee rilasciare con leggerezza il mandato d' *arresto*. Come questo principio esca dal seno del Regolamento. Tuttavia la legge se n' è dovuta rimettere alla di lui coscienza.
10. Il mandato di *comparsa* e quello d' *accompagnamento* debbono necessariamente precedere quello d' *arresto*.
11. Il Regio Procuratore è l' esecutore nato degli ordini del Giudice d' Instruzione.
12. Regole generali per tutti i mandati: essi sono eseguibili in tutto il Granducato: debbono essere esibiti, e notificati all' incolpato: gli agenti della forza pubblica ne sono gli esecutori.
13. Della esecuzione in generale dei mandati. Regole per gli agenti della forza pubblica incaricati della esecuzione dei medesimi.
14. Regole particolari alla esecuzione di ciascuno di essi mandati.
15. Termine per l' interrogatorio dell' incolpato.
16. Dove debbe essere trattenuto l' incolpato prima del suo interrogatorio. Lodi di una circolare del ministero di giustizia e grazia.
17. Del caso in cui l' incolpato si trovi fuori del circondario del giudice che lo ha rilasciato.
18. Gli agenti incaricati della esecuzione del mandato d' arresto debbono farsi assistere da una forza sufficiente.
19. Del caso in cui l' incolpato colpito da un mandato di arresto si trovi fuori del circondario del funzionario che lo ha rilasciato.
20. Dove debbono essere condotti gli individui arrestati. Formalità con le quali l' incolpato deve essere ricevuto nelle case di arresto.
21. Il direttore o custode della casa di arresto non può ricusarsi di ricevere l' incolpato sotto pretesto che il mandato non è in regola.

22. Le carceri di custodia debbono essere distinte e separate dalle carceri di pena. Regolamenti patrii in proposito: laudi di questi regolamenti.
23. Il giudice d' instruzione può di per se revocare i mandati di cui dispone? Critica del §. 87 del presente regolamento.
24. Se l' incolpato possa fare opposizione ai mandati del giudice d' instruzione.
25. Come cessi lo effetto dei mandati.
26. Diritti dell' incolpato di fronte all'instruzione. In materia criminale v' ha opposizione tra gl' interessi dell' incolpato, e quelli della società. La equità del legislatore non può consistere che a non esigere dallo incolpato che i sacrifizi necessari.
27. La instruzione scritta è segreta.
28. Dal suo primo interrogatorio l' incolpato può proporre i suoi mezzi giustificativi. Vizi del Regolamento intorno a questa parte della procedura. La Camera di Consiglio dovrebbe esservi richiamata immediatamente a decidere sopra.
29. L'incolpato non solo ha diritto di affacciare la incompetenza del Giudice, ma anco di ricusarlo. Rinvio.
30. Regole da seguirsi dal Giudice instruttore nell' interrogatorio dell' incolpato. Consigli di JOUSSE in proposito.
31. Regole da seguirsi dal medesimo negli esami.
32. Diritti del Regio Procuratore durante il corso della procedura, e doveri del Giudice d' instruzione in ordine alla Requisitoria del medesimo.
33. Regole di rito da seguirsi dal Giudice instruttore giunto che sia il processo al suo termine.
34. Nuovi diritti del Regio Procuratore dopo la comunicazione della procedura.
35. Rapporto del Giudice instruttore alla Camera di Consiglio.
36. Diritti, e competenze delle Camere di Consiglio. Passaggio al trattato delle competenze.

§ 1. Dal momento che il giudice instruttore ha acquistata una prova sufficiente della esistenza del delitto, o della trasgressione che ha messo in movimento l'azione pubblica, egli deve occuparsi del loro autore.

Questa ricerca però, come ciascuno di leggieri può conoscere, rimarrebbe il più dello volte infruttuosa, o imperfetta, se il giudice non avesse il dritto di fare comparire dinanzi a lui per interrogarle, le persone sulle quali pesano indizi di reità. E lo appello e lo interrogatorio, non sarebbero pe' prevenuti che un avvertimento di sottrarsi con la fuga alla pena che gli minaccia, o di distruggere le prove che gli accusano, se il giudice non avesse il diritto d'assicurarsi provvisoriamente delle loro persone, privandoli della libertà. Tale è il fondamento dei poteri che la legge ha confidati al giudice d' instruzione, per costringere gli individui incolpati d' un delitto, o d' una trasgressione a comparirgli dinanzi, e sostenerli.

Le ordinanze con le quali egli usa di questi poteri chiamansi *mandati*.

Noi parleremo in questo punto di commento delle diverse specie dei mandati, della loro forma, dei loro effetti. Per tutto ciò poi che concerne la libertà provvisoria che i detenuti per conseguenza di questi mandati, possono ottenere dando cauzione, rinvieremo i nostri lettori al commento dei §§. 44 e 45 ove tutta questa materia fu largamente esaminata.

§ 2. Alloraché il fatto che ha dato luogo al movimento dell' azione pubblica è di natura da non richiedere custodia preventiva dello

incolpato (articoli 77 e 80) e che questi è *domiciliato*, il giudice d'instruzione ha facoltà di chiamarlo davanti a se con un *semplice mandato di comparsa*.

Il *mandato di comparsa* è una ordinanza con la quale il giudice prescrive che nel giorno e nell'ora ch' egli indica, un dato individuo debba comparirgli dinanzi per spiegarsi su di alcuni fatti che lo riguardano, e anco senza bisogno che vi siano indizî sufficienti di reità (art. 83). Questa ordinanza deve essere notificata allo incolpato, e s' egli obbedisce deve essere sentito immediatamente.

Allorachè il fatto che ha dato luogo all'azione pubblica è di tal natura da richiedere la custodia preventiva, o allorachè non richiedendola, l' incolpato ai termini dell' art. 80, *è forestiero, notoriamente vagabondo, sospetto di fuga*, o essendo anco *domiciliato* non ha obbedito ad un primo mandato di comparsa che gli è stato notificato (art. 79), il giudice d' instruzione non lo può chiamare innanzi di se che in virtù di un *mandato di accompagnamento*. Però la legge ha voluto che in questo ultimo caso il mandato di comparsa esprima la comminazione dell'accompagnamento ove lo incolpato non obbedisca (art. 79).

Il *mandato d' accompagnamento* è una ordinanza con la quale il giudice d' instruzione prescrive a tutti gli uscieri e agenti della forza pubblica di condurre davanti a lui un tale individuo per essere interrogato su i fatti de' quali è incolpato. Questo mandato ad eccezione dei casi già notati, non può essere spedito che quando negli atti siansi cumulati indizî sufficienti di reità, e il delitto ammetta preventiva custodia (articoli 77 e 83).

Tali sono i due atti co' quali il giudice d' istruzione chiama, e costringe a comparire davanti a lui le persone incolpate d' un delitto, o d' una trasgressione.

I mandati di comparsa, e di accompagnamento debbono necessariamente precedere ogni altro mandato diretto ad ordinare la detenzione dell' incolpato. La legge non autorizza questa detenzione se non allorachè l' incolpato è stato posto in posizione di spiegarsi sugli indizî che esistono a suo carico, e di distruggerli con le sue spiegazioni. Se dopo essere stato sottoposto ad un interrogatorio il giudice d' instruzione opina che esso non è riuscito a discolparsi dall' addebito datogli, e che si rende necessario sia per assicurare la sua punizione, sia per metterlo nella impotenza di potere frapporre degli ostacoli alla scoperta della prova, di trattenerlo, egli allora è nel dritto di rilasciare contro di lui un mandato di *deposito*, o un mandato d' *arresto*.

Questi mandati sono ordinanze con le quali il giudice d' instruzione prescrive ad ogni incaricato della pubblica forza di tradurre alle carceri un dato individuo, e ingiunge al custode delle medesime di riceverlo, e ritenerlo fino a nuovo ordine.

L' art. 81 del nostro Regolamento non parla del mandato di deposito, ma solamente di quello di arresto, e definisce quest' ultimo, quello con cui si priva l' incolpato della sua libertà mediante carcerazione di custodia fino a nuove disposizioni, e si spedisce tutte le volte che il delitto ammettendo custodia preventiva lo incolpato nel suo interrogatorio avanti il giudice d' instruzione non è riuscito a discaricarsene. Il mandato di *depo-*

sito, è nel Codice francese una via di mezzo tra il mandato d'accompagnamento, e il mandato di arresto. In virtù di questo mandato l'incolpato è depositato nelle carceri, ma non è che un arresto provvisorio (1). La differenza però tra questi due mandati anco in quel Codice è poco sensibile, giacchè esso non fa che indicarne le forme senza precisarne l'applicazione e gli effetti (2).

Tali sono i due atti pe' quali il giudice d'instruzione può trattenere gl'incolpati d'un delitto, o d'una trasgressione, e costringerli ad attendere in carcere che l'autorità competente abbia deciso sugli indizi, o addebiti resultanti dalla instruzione.

§ 3. In generale i mandati di comparsa, di accompagnamento, di deposito, d'arresto non ponno essere rilasciati che dal giudice instruttore: così l'art. 76 del Regolamento che commentiamo. Questa regola però è suscettibile di qualche modificazione. Infatti nel caso di flagrante, o quasi flagrante delitto, come fu a suo luogo veduto, i Regi Procuratori, e i loro ausiliari hanno il diritto di emettere mandati d'accompagnamento. Le Camere d'accusa delle Corti Regie rilasciano il mandato di arresto nel caso dell'art. 401 delle DD. e II. de' 9 novembre 1838, e il Presidente delle Camere decidenti se dalle resultanze della discussione ritrova che il detto di un testimone apparisca falso, può rilasciare o d'ufizio, o sulla requisitoria del ministero pubblico o dell'accusato o della parte civile, o dei loro respettivi difensori mandato di accompagnamento allo effetto che il testimone sia trasferito al tribunale d'istruzione, e proceduto contro il medesimo con le forme ordinarie. I prefetti essendo dall'art. 4 n. 4 del Regolamento di polizia incaricati di promuovere la investigazione dei delitti, e delle trasgressioni, e le denunzie, lo arresto e la pronta consegna all'autorità giudiciaria dei delinquenti, e dei trasgressori, hanno perciò stesso dritto di rilasciare mandati d'accompagnamento, salvo a rinviarli prontamente innanzi l'autorità giudiciaria, perchè è evidente che anco ai termini del citato articolo del regolamento di polizia essi non hanno il dritto di constituirli in istato di mandato di deposito o d'arresto.

Infatti questi mandati non possono intervenire se non dopochè i riscontri già acquistati colla istruzione, e le spiegazioni date dall'incolpato, sono state il soggetto di un primo esame, e da cui è resultato che gl'indizi hanno conservato una certa gravità. Questo esame, questa apprezzazione non è confidata dalla legge che ai magistrati dell'ordine giudiciario: d'altronde i poteri dei Prefetti in questa materia si limitano a fare gli atti proprî a consegnare ai tribunali i presunti autori dei delitti e delle trasgressioni; ora il mandato d'accompagnamento ha appunto questo scopo: dunque i Prefetti non possono sorpassare questo confine.

Dopo queste notizie preliminari intorno alle diverse specie dei mandati de'quali è parola negli articoli del regolamento che commentiamo, fa di mestieri entrare nei dettagli che sono a ciascuno di es-

(1) CARNOT sur l'art. 91 § 15. ROGRON avant-propos. au art. 91.

(2) MASSABIAU op. cit. §. 1792. CARNOT loc. cit.

si particolari; perciò noi esamineremo 1. *a quali forme essi mandati siano sottoposti*: 2. *in quali circostanze possano intervenire*: 3. *come si eseguiscano, quali effetti producano, come si revochino.*

§ 4. 1. La forma dei mandati è tracciata dall' art. 82 del presente regolamento —*Tutti i mandati debbono essere sottoscritti dal giudice, e dal suo cancelliere, ed enunciare il nome, il cognome, l' età, lo stato, la professione e il domicilio dello incolpato, quando se ne abbia notizia, altrimenti le designazioni che possono servire a contradistinguerlo.*

Questo articolo non dice che i mandati debbono essere *datati*, ma da questo silenzio della legge non potrebbe concludersi che tale formalità non debba concorrervi; essa è nella natura della cosa, e d' altronde non v' è che la data dei mandati che possa far conoscere, in molti casi, s' essi sono suscettibili ancora di esser messi in esecuzione.

L' incolpato deve essere *nominato* esattamente nel mandato, o almeno designato colla maggiore precisione possibile. È naturale infatti, ch' esso mandato bene esprima qual è l' individuo su cui deve essere eseguito, e in modo da evitare qualunque sfregio a danno degli agenti della forza pubblica. Quindi tutte le volte che l' instruzione ne fornisce sufficienti riscontri, bisogna nel mandato enunciare il nome, cognome, soprannome, la professione, e il luogo di domicilio dello incolpato, e se qualcuna di queste indicazioni mancasse in modo che quelli che restano non bastassero a garantire da inganno sulla identità dell' individuo contro cui il mandato deve eseguirsi, bisogna inserirvi i suoi contrassegni per quanto è possibile averli esatti.

Dovrebbe inoltre, sebbene ciò non si trovi prescritto dall' art. citato, applicarsi ad ogni mandato il *suggello* dell' autorità da cui emana, onde così certificare l' autenticità di quest' atto, e prevenire la fabbricazione di falsi mandati che si potrebbero supporre per eseguire degli arresti illegali.

Il magistrato che rilascia un mandato, deve enunciarvi la sua qualità perchè quest' atto abbia in se la prova ch' esso emana da un funzionario avente qualità a poterlo rilasciare. Deve inoltre apporvi la sua firma, perciocchè senza di essa non esisterebbe mandato, ma se ne avrebbe solo un progetto (1).

Finalmente i mandati di accompagnamento, deposito, e arresto debbono essere muniti della formula esecutoria: cioè a dire debbono contenere una requisizione in nome del Sovrano a tutti i depositari della forza pubblica di prestar man forte alla esecuzione dei medesimi allorachè ne saranno richiesti dallo agente incaricato di eseguirli.

Queste differenti formalità risultano in sostanza evidentemente dalla legge.

§ 5. Ma tutti i mandati debbono contenere anco la enunciazione dei fatti per causa de' quali sono rilasciati, e la citazione della legge che questi fatti classa tra i delitti e le trasgressioni? Il Regolamento nulla dice a questo proposito. Seguendo però i principî che debbono dominare sulla materia in una buona legislazione, l'affermativa non può trovare contradittori (2). Una

(1) Vedi art. approvati con Sovrano rescritto del 23 settembre 1816 §. 1.

(2) Vedi infatti la cit. legge del 1816.

legislazione che permettesse arrestare, e imprigionare un individuo senza che l'atto che lo priva della sua libertà lo instruisca del fatto che gli viene imputato, senza che abbia in se stesso la prova della sua legalità con la indicazione della legge sulla quale è fondato, sarebbe certamente una legislazione oppressiva. Essa porrebbe il cittadino nella impossibilità di reclamare contro il suo arresto: egli non potrebbe neppure opporre la eccezione della incompetenza territoriale del giudice che ha rilasciato il mandato non essendo il fatto criminoso enunciato nel medesimo. L'interrogatorio non supplirebbe che imperfettamente a questo silenzio, poichè può di leggieri avvenire che di tutt'altro all'incolpato si parli nel suo interrogatorio, che della causa la quale ha dato luogo al suo arresto.

Fa di mestieri dunque riconoscere che nello stato attuale della nostra legislazione non solo il mandato d'arresto in ogni caso, ma anco quello d'accompagnamento in alcuni, debbono contenere la enunciazione del fatto, e la citazione della legge che lo qualifica delitto, o trasgressione. Infatti lo agente che deo eseguire il mandato di accompagnamento molte volte su' semplici contrassegni sendo informato dei fatti che hanno per causa il mandato ch'ha l'incarico di eseguire è chiaro che con più facilità imbattendosi nello incolpato portatore d'effetti, carte, o strumenti potrebbe riconoscerlo e riconoscere ad un tempo s'esso sia autore, o complice del delitto o trasgressione per causa del quale è ricercato (1).

§ 6. La omissione nei mandati, delle formalità prescritte dalla legge costituisce nullità dei medesimi? Le opinioni degli scrittori sono state molto divise su questa materia.

Un arresto della Corte di Cassazione di Francia de' 5 decembre 1817 (2) decise che le formalità contenute negli art. 95, e 96 del Codice d'instruzione criminale, e che sono le stesse da noi testè enumerate, doveano ritenersi come sostanziali, e che i mandati che ne erano mancanti dichiararsi nulli. LEGRAVEREND (3) e CARNOT (4) hanno adottato intieramente il principio stabilito da questo arresto. BOURGUIGNON al contrario ha insegnato che la omissione d'una delle suddette formalità non dà luogo che all'applicazione della pena stabilita dall'art. 112 del Codice d'istruzione, un ammenda cioè contro il cancelliere, e delle ingiunzioni e anco la *presa a parte* se v'ha luogo contro il giudice instruttore (5).

DALLOZ confutando l'arresto della Corte di Cassazione superiormente citato dice — *il sistema seguito dalla Corte di Cassazione ha lo inconveniente di posare su delle considerazioni arbitrarie. Qual testo dichiara tali forme sostanziali? Il magistrato potrebbe dunque costituirsene giudice? Delle formalità qualche volta insignificanti dovranno avere lo stesso grado d'importanza che le condizioni dell'atto? Sarà annullato un mandato per questo solo perchè non presenterà il suggello del giudice d'instruzione* (6). La quistione merita come è evidente una seria attenzione.

(1) Vedi anco CARNOT sur l'art. 95 § 5. MANGIN Inst. ecrit. chap. 5 §. 138.
(2) SIREY 1817. 1. 329. DALLOZ t. 28 pag. 57.
(3) Tom. 1 pag. 232.
(4) Sur l'art. 95 n. 5.
(5) Tom. 1 pag. 225.
(6) Tom. 18 pag. 57 ediz. Bruxelles.

L'art. 3 del nostro statuto costituzionale dispone, che *niuno impedimento alla libertà personale può esser posto se non nei casi, e colle* FORME PRESCRITTE DALLA LEGGE. Dunque, qualcuno concluderà, la mancanza o violazione delle forme prescritte dalla legge, sono una causa di nullità di qualsivoglia arresto.

Questa conclusione però secondo il nostro corto vedere, darebbe al riferito articolo una estensione che non comporta. Niuna legge precedente allo Statuto diceva esser nulli i mandati non rivestiti di tutte le qualità ch'essa indicava; lo Statuto costituzionale ha accettata la legislazione come si trovava al momento della sua promulgazione; esso non v'ha arrecato alcun cangiamento, nulla ha aggiunto alle forme dei mandati, e se la mancanza di una forma non portava nullità prima di esso, non può portarla nè pur dopo, senza una esplicita disposizione di una nuova legge. Ma la nuova legge non ha parlato di nullità.

Tuttavia non sarebbe giusto neppure concludere da ciò, che i mandati non possano mai essere annullati. Essi lo dovrebbero essere senza dubbio quando fossero emanati da un giudice incompetente ad instruire; perchè in questo caso egli era senza carattere, senza potere di rilasciarli (1). Lo dovrebbero essere ugualmente quando fossero mancanti della firma del funzionario da cui emanano; poichè in tal caso non solamente sarebbe mestieri il dire ch'essi sono irregolari, e nulli, ma sì che non esiste mandato: che non v'ha atto il quale attribuisca agli agenti della forza pubblica il dritto di agire, e ai custodi delle prigioni di ricevere, e ritenere gli individui che loro sono trasportati (2).

§ 7. Del resto noi saremmo d'avviso che sull'esempio del Codice d'instruzione criminale francese si dovesse stabilire un'ammenda contro il cancelliere il quale è quello che gli distende, e dee firmarsi insieme al giudice instruttore, e procedere a dei severi moniti verso il giudice d'instruzione, e anco alla *presa a parte* quando queste mancanze commesse per dolo si verificassero. È chiaro poi che il Regio Procuratore, incaricato ai termini dell'art. 85 della spedizione di cotesti mandati, avanti di ordinarne la esecuzione deve assicurarsi se sono regolari nella forma, e rinviarli al giudice d'instruzione allorachè trova che sono mancanti d'una, o più delle formalità prescritte, ricusandosi di farli eseguire nel caso che il giudice non volesse uniformarvisi (3).

§ 8. 2. Il mandato di *comparsa* e di *accompagnamento* hanno per oggetto di far comparire l'incolpato dinanzi il giudice d'instruzione per sottoporlo ad un interrogatorio. Questo giudice non ha però, e molto saviamente pel nostro regolamento, la libera scelta dell'uno, o dell'altro di questi mandati, ma deve usare del primo ch'è il più dolce, e la cui esecuzione non produce alcuno sconcerto, e che non è altro che una semplice citazione, nei delitti che non ammettono custodia preventiva, e se trattasi d'individuo domiciliato: deve usare del se-

(1) DALLOZ 1833 pag. 25. Arrêt 5 mai 1832.

(2) Ciò risulta anco dal §. 1 della cit. leg. del 1816.

(3) Vedi a conforto di questa opinione MANGIN op. cit. loc. cit. §. 141.

condo in tutti i delitti che ammettono custodia preventiva, nel caso d'inobbedienza al mandato di comparsa, nel caso d'incolpati forestieri, di notoriamente vagabondi, di sospetti di fuga, comunque il delitto in quest'ultimo caso non ammetta custodia preventiva.

Questi mandati, e particolarmente quello di accompagnamento, hanno per effetto di collocare sotto le mani della giustizia coloro che ne sono percossi; il giudice d'instruzione perciò non dee rilasciarli che contro individui a carico dei quali esistono *indizi sufficienti* da caratterizzarli come autori, o complici del delitto, o trasgressione che ha mosso l'azione pubblica. Questo è quanto spiega l'art. 28 dello stesso regolamento là dove dice — *Qualora a carico dell' incolpato del delitto flagrante* o *quasi flagrante esistano sufficienti indizi di reità, il medesimo sarà fatto arrestare se sia presente, e sarà spedito contro di lui l'ordine di accompagnamento se sarà lontano.* E notisi che questo articolo, è collocato nel §. in cui trattasi del delitto *flagrante*, e che esso dispone così per un'epoca in cui il timore di lasciare fuggire il colpevole, e di perdere le prove che il suo arresto immediato potrebbe procurare, sembrerebbe dovere autorizzare, o scusare almeno qualche precipitazione nella deliberazione del magistrato.

Ma che si deve intendere per *indizi sufficienti ?* A ciò fu da noi largamente risposto nel commento dell'art. 28, quindi a quello per ciò che concerne una tale disamina rimanderemo i nostri lettori, contentandoci qui solamente d'avvertire 1. che il giudice d'instruzione non deve rilasciare mandati di accompagnamento su dei vaghi sospetti, 2. non deve rilasciarli sulle sole denunzie, o querele, qualunque sia la moralità del denunciatore, o querelante, o dell' incolpato, 3. che la denunzia, o querela non è più un atto isolato quando il corpo del delitto è costante: che anzi quando non v'ha più dubbio sulla esistenza del delitto il giudice può fare accompagnare innanzi a se l'individuo che gli è stato indicato dalla denunzia o dalla querela. In conclusione ritengasi che al giudice d'instruzione si appartiene ad esaminare, apprezzare le circostanze nelle quali è chiamato ad agire: il deposto dell' art. 28 più che una prescrizione rigorosa, è un consiglio, una regola generale di condotta suscettibile di molte modificazioni nella sua pratica applicazione.

Il mandato d'accompagnamento ha luogo in tutti i delitti che ammettono custodia preventiva. Questa è la regola generale. Ma essa regola suppone che il giudice d'instruzione sia competente ad instruire completamente tanto sotto il rapporto dei fatti, quanto sotto il rapporto della qualità delle persone che ne sono incolpate. Ora noi vedemmo altrove (1) che quando si tratta di agenti di governo, di funzionari pubblici, di gendarmeria, o anco di certi delitti di una speciale natura, l'azione pubblica è sospesa, dunque dee seguitarne che anco i poteri del giudice d'instruzione debbano in questi casi ugualmente dirsi sospesi. Questi poteri ricevono anco un'altra restrizione, e cioè quando i prevenuti sono membri del Senato, o dell'ordine giudiciario come avremo luogo di vedere nel trattato delle competenze. Quindi l'art. 78 non de-

(1) Vedi Commento all' art. 3 pag. 38 e segg.

ve essere inteso se non con le restrizioni che lo Statuto fondamentale, questo regolamento istesso, delle leggi, o disposizioni speciali vi hanno arrecato stabilendo un modo di procedimento particolare contro certe persone, o certi delitti.

§ 9. Dopo che il prevenuto è stato interrogato, il giudice d' instruzione ha la facoltà, tanto nel caso che l' incolpato siagli venuto innanzi o in seguito d'un mandato di comparsa, o di accompagnamento, di rilasciare contro di lui un mandato di arresto: questa misura sanzionata dall' art. 81 ha per iscopo, come già fu avvertito, di assicurare la punizione dell' incolpato per il caso in cui sia riconosciuto colpevole, e d' impedire ch' esso rimanendo in libertà possa porre ostacolo alla scoperta sì delle prove, come dei suoi complici. Questo arresto non è già una pena: è una precauzione, una sicurezza presa nello interesse generale della società (1).

Ma poichè questa sicurezza non si ottiene che a detrimento della considerazione, della libertà, e qualche fiata degli interessi di coloro contro i quali è usata, così è mestieri che il giudice d' instruzione non vi pieghi con troppa leggerezza. E se l' art. 28 raccomanda agli uficiali tutti di polizia giudiciaria di non rilasciare mandati d' accompagnamento che quando esistono *sufficienti* indizi di reità, a più forte ragione dee ritenersi avere ella nel suo spirito prescritto non esser lecito il rilasciare mandati di *deposito, di arresto*, su dei semplici sospetti, e su delle rivelazioni indiscrete.

La natura delle cose, ripetiamolo, s' opponeva senza dubbio a che la legge potesse precisare il valore delle presunzioni, o indizi che esister debbono a carico d' un incolpato per sostenerlo in carcere di custodia preventiva; però dovè rimettere intieramente alla prudenza, e coscienza del giudice d' instruzione l' apprezzazione de' riscontri che autorizzare possono una tale misura: ma il Ministro di giustizia, e i Procuratori Generali spezialmente, debbono sorvegliare l'uso che questo giudice fa della latitudine lasciatagli; sendo loro dovere rimuovere al momento quegli che ne abusasse (2).

§ 10. I mandati di comparsa e di accompagnamento debbono necessariamente precedere quello di arresto, perchè quest' ultimo non può intervenire se non dopo che l' incolpato è stato posto in caso di spiegarsi sugli addebiti che pesano su di lui. Ma basta però che esso sia stato messo in posizione, di spiegarsi, senza che di necessità importi che effettivamente abbia subito lo interrogatorio, perchè se esso s' è sottratto colla fuga al mandato di accompagnamento, il giudice sia autorizzato a rilasciargli un mandato d' arresto. Questa verità, sebbene semplicissima, non resulta dalla lettera del Regolamento che esaminiamo, ma è coerente

(1) Vedi quanto fu detto al Commento dell' art. 50 pag. 59.

(2) Vedi il MANGIN che per dare una idea della moderazione con cui i giudici d' instruzione in Francia usano del diritto della custodia preventiva, presenta una statistica dall' anno 1829 al 1832, e dalla quale in sostanza resulta; che nel corso di quattro anni i giudici d' instruzione avevano fatto arrestare preventivamente, e ritenere 47,492 individui contro i quali la instruzione, comunque compita, non avea fornito indizi sufficienti per tradurli in giudizio (sic !).

alle regole di ragione ed è stata consacrata anco dalla Corte di Cassazione di Francia con un suo arresto de' 4 agosto 1820.

§ 11. 3. Lo incaricato della spedizione, notificazione, ed esecuzione di tutti i mandati del giudice d'instruzione per l'art. 85 è il Regio Procuratore: il giudice dee dunque conseguentemente trasmetterglieli onde egli possa prendere le misure adattate ad applicarne lo effetto.

D'onde ne séguita, che le perquisizioni alle quali i mandati danno luogo, devono farsi in nome del Regio Procuratore.

§. 12. I mandati di comparsa, di accompagnamento, di arresto, sono eseguibili in tutta la estensione del Granducato.

Se non che alloraquando il prevenuto, o incolpato, è rinvenuto fuori del circondario dell'uficiale che gli ha rilasciati, il latore di questi mandati fa di mestieri si sottoponga ad alcune formalità, delle quali parleremo in appresso.

Regola generale — niun mandato può essere eseguito contro un prevenuto se non dopo che l'agente che n'è latore glielo abbia esibito, e lasciata copia. Questa regola riceve applicazione anco nel caso in cui il prevenuto sia già sotto la mano della giustizia in virtù d'un altro mandato eseguito contro di lui.

Gli agenti della forza pubblica sono incaricati della esecuzione effettiva dei mandati.

§ 13. Il mandato di accompagnamento e di deposito, o arresto, a differenza del mandato di semplice comparsa che non costituisce come fu superiormente veduto che una citazione per essere interrogato, hanno per oggetto l'assicurazione della persona dello incolpato. Il latore dunque di questi mandati dee avere il dritto 1. di richiedere l'assistenza della forza pubblica, 2. di perquisire la persona dell'incolpato.

Alloraché l'agente incaricato della esecuzione di un mandato vuole richiedere l'assistenza della forza pubblica è obbligato ricorrere al capo della forza pubblica del luogo più vicino, esibirgli il mandato, e questo capo è obbligato a deferire alla requisizione che v'è contenuta (1). Questa obbligazione è comune alla guardia nazionale e alla truppa d'ogni arma.

Per assicurare la esecuzione dei mandati, gli agenti della forza pubblica sono autorizzati a penetrare nel domicilio degli individui contro i quali sono stati rilasciati: e anco in quello d'altri cittadini, vi possono penetrare loro malgrado, e senza aver bisogno dell'assistenza del Pretore, o altro qualsivoglia funzionario, poiché si tratta d'un atto della pubblica autorità (2), osservate però le regole prescritte dal §. 14 della citata legge del 1816. Ma essi debbono necessariamente esibire i mandati alle persone nel domicilio delle quali intendono di eseguire la perquisizione del prevenuto, a giustificazione della loro missione; solamente dopo una tale esibizione le suddette persone sono obbligate di riceverli. Si conosce agevolmente che il domicilio del cittadino cesserebbe di essere in-

(1) Vedi la nostra formula n. 9 e conseguentemente la necessità che esse siano esatte, estremo del quale mancano generalmente quelle adottate nella nostra pratica.

(2) Cassat. Arrêt 12 juin 1834. DALLOZ p. 360.

violabile se potesse essere invaso dagli agenti della pubblica forza senza che essi fossero obbligati di fare conoscere il fine delle loro ricerche, e l'atto che gli autorizza a procedervi, e così sotto il pretesto della cattura d'un prevenuto, licenziarsi a delle ingiuste ed intollerabili vessazioni.

Tali sono le regole comuni alla esecuzione di tutti i mandati. Ora è tempo di vedere quali siano le regole particolari a ciascuno di essi.

§ 14. La esecuzione del mandato di *comparsa* è semplicissima: si tratta solamente di notificarlo al prevenuto in persona, o al suo domicilio. Questa notificazione importa citazione a comparire avanti il giudice instruttore a giorno, e ora stabilita. Il cursore fatta tale notificazione se ne parte, e il prevenuto si presenta libero avanti il giudice d'instruzione che lo ha chiamato.

La esecuzione del mandato d'*accompagnamento* è molto diversa. Dall'istante ch'è stato esibito e notificato all'incolpato questi si trova posto sotto la guardia degli agenti della forza pubblica che ne sono latori, ed è obbligato di seguirli: s'egli obbedisce, gli agenti debbono limitarsi ad accompagnarlo, e astenersi anco da tutto ciò che può richiamare l'attenzione altrui; ma s'egli si ricusa, e se dopo aver dichiarato ch'è disposto ad obbedire, tenta di esimersi dai medesimi, allora essi hanno diritto di costringerlo, e assicurarlo con tutti i mezzi permessi dalla legge.

§ 15. La legge che esaminiamo non ha qui stabilito il termine in cui il giudice d'instruzione dee procedere allo interrogatorio del prevenuto o incolpato, nel caso di mandato di comparsa, e in quello di mandato di accompagnamento. Questo termine però, agevole è il ravvisarlo, deriva dalla natura dello stesso mandato. Quello di comparsa non essendo che una semplice citazione a giorno ed ora fissa, ne séguita che il giudice d'instruzione si debba trovare pronto a procedere allo interrogatorio del prevenuto, tosto ch'esso si presenta. Ma non è così nel caso di mandato d'accompagnamento che non può indicare nè un giorno, nè un'ora fissa poichè il giudice instruttore che lo rilascia ignora il giorno in cui l'incolpato potrà essere trovato, e l'ora in cui potrà essergli accompagnato. Oltrechè si comprende di leggieri come la legge non potendo obbligare il giudice d'instruzione ad abbandonare l'affare in cui fosse occupato per procedere allo esame dello incolpato al momento del suo arrivo, faceva di mestieri determinasse un termine sufficiente a provvedere ad un tempo a che il giudice d'instruzione non fosse obbligato di distrarsi dalle sue occupazioni, e l'incolpato non dovesse essere ritenuto sotto le mani della giustizia al di là del tempo moralmente necessario a fargli subire il suo interrogatorio. E questo termine infatti è stato dall'art. 32 del nostro Regolamento, che qui dee richiamarsi, fissato nel corso di ventiquattro ore al più tardi, a contare dal momento in cui l'incolpato è stato messo a disposizione del giudice d'instruzione lochè indica chiaramente che il giudice d'instruzione non può sotto alcun pretesto rinviare al di là di questo termine lo interrogatorio, senza esporsi al pericolo della *presa a parte*, e anco di essere perseguito come colpevole di arresto arbitrario.

§ 16. La stessa legge neppure ha detto qual debba essere il luogo di cu-

stodia dell' incolpato, nel tempo precedente al suo interrogatorio ossia nello intervallo delle ventiquattro ore. I commentatori del Codice Francese sono stati divisi su questa quistione.

LEGRAVEREND è stato di opinione che l' incolpato dovendo essere sostenuto in un luogo sicuro, questo non possa essere una prigione o casa di arresto pel motivo che altrimenti facendo esso sarebbe detenuto in un carcere privato (1). CARNOT (2), e BOURGUIGNON (3) criticando questa opinione di LEGRAVEREND esplicata nella sua opera della legislazione criminale, e risguardando la frase *prigione* usata da LEGRAVERERND come autorizzazione di una detenzione arbitraria, hanno opposto che non vi può essere carcere privato allorachè l' individuo è posto sotto la mano della giustizia, ed è ritenuto nel luogo che la legge ha designato, e che per essi dovrebbe essere la cancelleria del giudice d' instruzione. Ma LEGRAVEREND in una nota che ha lasciata così ha combattuto il rimprovero de' nominati scrittori — *l' ose croire que l' universalité de mes lecteurs serà d' un avis tout different : chacun pensera comme moi, sans doute qu' une chambre specialement destinée dans une prison a recevoir les prevenus avant l' interrogatoire, ou une maison de surété speciale pourvu d' une gardien (alternative que j' ai indiquee) offre au contraire bien plus de garanties qu'un local particulier contre les detentions arbitraires, et donne surtout des moyens sûrs pour prevenir les accidents deplorables de la nature de celui que j' ai repellé qui priva de la vie un juene enfant prevenu de maraudage, qu' on avait placé dans un celliér en attendant le moment de son interrogatoire. Personne, au reste, j' ose le croire, apres avoir lu le chapitre de mon ouvrage qui traite de l' arrestation, et même l' ouvrage entier, ne me reprocheré avec raison du moins de favoriser par mes ecrits l'arbitraire, e les abus du pouvoir* (4).

La opinione di LEGRAVEREND sebbene riguardata come illegale anco da vart altri scrittori oltre i nominati (5), è quella generalmente seguita dalla pratica in Francia, e consacrata anco appo noi, ma con maggiore saviezza, da una circolare del ministero di giustizia e grazia del 16 gennaio 1850. Infatti cotesta circolare (che sebbene fosse motivata da un caso diverso da quello in esame, e cioè dell' incolpato sorpreso in flagrante o quasi flagrante delitto il quale non potendo sempre avvenire di essere immediatamente tradotto innanzi al magistrato competente pel suo interrogatorio, come a modo d' esempio nella specie di arresto seguito in tempo di notte, o avvenendo che vi sia immediatamente transportato, potrebbe essere questo magistrato distratto da altre urgenti operazioni in modo da non poter subito procedere all' interrogatorio di lui, trovò lo spediente di autorizzare i custodi delle carceri a riceverlo in un locale di deposito presso le carceri riservato specialmente a quest' uso, tuttavia è evidente che spiega la sua in-

(1) Traité de la legislat. crim. p. 228.
(2) Sur l' art. 93 observat. add.
(3) Sur l' art. 93 n. 2.
(4) Vedi DUVERGIÉR not. a LEGRAVERERND n. 2 pag. 228.
(5) BERANGÉR justice criminelle pag. 371 e 381. ORTOLAN et LEDEAU t. 2 pag. 62.

fluenza anco sul caso di cui parliamo perchè i termini ne sono identici e la ragione di decidere è la medesima) giustizia vuol che si confessi costituire essa il vero termine di conciliazione tra le due superlative opinioni degli scrittori francesi citati, poichè ordinando che lo accompagnato debba essere sostenuto in un locale presso le carceri sì, ma specialmente destinato a tale effetto, evita ad un tempo il pericolo del carcere privato temuto da LEGRAVEREND, e dell' arresto arbitrario obiettato da CARNOT, e BOURGUIGNON, e prescrivendo come ha fatto la laudata circolare agli agenti della pubblica forza di fare regolarizzare al più presto dalle autorità competenti il titolo della custodia, e al custode delle carceri decorse le 24 dal ricevimento dell' arrestato senza avere avuto il regolare mandato dal quale è parola di fare immediatamente denunzia al magistrato competente onde porlo in grado di emettere la relativa pronunzia, evita anco che la illegalità contro cui si sono scagliati BERANGÈR, OATOLAN, e LEDEAU.

Il mandato infatti di accompagnamento non ha per oggetto che di costringere l'incolpato a presentarsi dinanzi il magistrato se egli ricusa di obbedire, o se dopo aver dichiarato ch' è pronto a obbedire tenta di evadere, nel qual caso il latore del mandato può anco chiedere man forte alla forza pubblica del luogo più vicino, ch'è tenuta di prestarsi dietro la esibizione del mandato medesimo. Questo mandato non dà dunque il dritto di arresto, ma solamente quello di condurre anco mediante l' uso della forza davanti il magistrato l'incolpato che ne è colpito: a ciò si limita il suo effetto.

E questo è anco lo avviso dell' illustre MANGIN (1) a senso del quale la soluzione del quesito intorno a cui abbiamo riferite le discordanti opinioni d'alcuni scrittori, non può dar luogo a serie difficoltà. Infatti, egli dice, il prevenuto non può essere lasciato in libertà: questa è una verità che ciascuno è in obbligo di riconoscere. Non può rimanere sotto la guardia degli agenti della pubblica forza perchè nei distretti o circondari ove avvengono molti delitti, gli agenti della forza pubblica non potrebbero essere impiegati a questo genere di servizio. Il prevenuto non può essere registrato nel libro dei carcerati poichè ai termini dell' art. 609 del Codice d' instruzione il custode delle carceri, non può ricevere che gl' individui arrestati in conseguenza d'un mandato di deposito o d' arresto; infine il prevenuto non può essere detenuto in un carcere privato. Fa di mestieri dunque che il prevenuto in istato di mandato d' accompagnamento sia depositato provvisoriamente e guardato in un locale destinato a quest' uso dall' autorità amministrativa. Poco importa d' altronde che questo locale faccia parte del palazzo destinato alla residenza del giudice instruttore o anco delle carceri; si sa che le case di quest' ultima specie hanno locali adatti a più destinazioni, e separati per mezzo di corridori dalle celle dei detenuti; quello che interessa è che il prevenuto sia trattenuto in una stanza a parte che non sia confuso con gli altri prigionieri, che la sua entrata, e la sua uscita sia constatata su di un registro particolare destinato alle provvisorie detenzioni (2).

(1) Inst. ecrit. chap. 5 n. 152.

(2) Dopo la stampa di queste rifles-

§ 17. Poichè il mandato d'accompagnamento, come ogni altra specie di mandato è esecutorio in tutto il Granducato, è chiaro che anche esso può essere messo in esecuzione contro il prevenuto sia pure ch' egli abiti, o che sia in un circondario diverso da quello in cui il giudice d' instruzione l'ha rilasciato. La nostra legge però non ha tracciato in proposito regole conciliative con lo stato di semplice prevenzione in cui si trova lo incolpato sottoposto a questo mandato, e i disagi di un lungo viaggio a cui esso si espone coll'essere trasportato, specialmente quando si trovi a gran distanza, da luogo a luogo fino al giudice instruttore, per ivi poi al suo arrivo, e dopo il primo interrogatorio, venir forse rilasciato in libertà. Il Codice d' instruzione criminale di Francia ha questo caso con l'articolo 100 saviamente di regole circondato, e noi facciam voti perchè il legislatore anco tra noi a questo vuoto della legge provvegga, onde non venga confuso, come vedesi in pratica, il modo di trasporto d'un individuo soggetto al mandato d' accompagnamento, con quello d'uno soggetto al mandato di arresto.

§ 18. La esecuzione del *mandato di arresto*, obbliga gli agenti incaricati del medesimo a farsi accompagnare da una forza sufficiente, e ad usare tutte quelle cautele che sono necessarie ad impedire che lo arrestato possa sottrarsi alla legge: n' è impegnata la loro responsabilità, e in caso di evasione dell' incolpato potrebbero essere passibili di pena. Gli Agenti incaricati della esecuzione di un mandato d' *accompagnamento* o di *arresto*, nel caso che la persona a carico di cui debbono eseguirlo non si trovi nel circondario dell' autorità che lo ha rilasciato, debbono mediante *circolare* ai capi posti dei diversi luoghi, ove hanno indizi possa essersi lo arrestando diretto trasmettere una copia ai medesimi del mandato suddetto col *visto* dell' autorità che l'ha rilasciato onde possa servire di regola all' altra autorità locale dinanzi a cui dovrà lo arrestato essere tradotto, perchè vi apponga il suo *visto* senza però poterne impedire la esecuzione. L' art. 5 della legge del 1816 dispone in sostanza queste istesse regole, e solo ne differenzia, nel non esigere la copia del mandato accontentandosi della menzione di esso, e nel credere conseguenza necessaria di queste regole, che l' altra autorità rinnuovi un mandato analogo.

Le modificazioni adottate da noi sono più semplici, e più vere, anco perchè come fu detto il funzionario davanti il quale l' incolpato è condotto non può ricusare la esecuzione del mandato. Infatti noi già vedemmo che i mandati sono esecutori in tutto il Granducato; e vedremo che il *visto* del funzionario ove lo arresto è eseguito non ha altro scopo che di rendere instruito il medesimo per qual causa, e in virtù di qual ordine viene arrestato l' individuo posto sotto la sua giurisdizione. Ora questo fine sarebbe oltrepassato, il corso della giustizia inceppato, se il funziona-

sioni del MANGIN avverte FAUSTIN HELIE nota 4 al cit. §. del MANGIN la stessa opinione venne adottata da DUVERGER *Manuel du juge d' instruct*, t. 2 p. 216, e t. 3 pag. 34 e da CHAUVEAU et HELIE theor. du Cod. pen. t. 2 pag. 39 e segg.

rio locale potesse costituirsi giudice della regolarità dei mandati, e della competenza del magistrato da cui emanano. Queste quistioni non ponno essere apprezzate e giudicate che da una autorità superiore a quella da cui i mandati sono emanati. Anzi se l'individuo arrestato in virtù d'un mandato, pretendesse sostenere che quel mandato non è diretto contro di lui, il funzionario incaricato di apporvi il suo visto non potrebbe rifiutarsi, comunque fondati gli sembrassero i reclami di quell' individuo perchè il magistrato che lo ha rilasciato è il solo giudice di questo reclamo, e lo agente della forza pubblica lo eseguisce sotto la sua responsabilità (1).

Ogniqualvolta lo incolpato non possa essere arrestato il mandato deve essere notificato al suo ultimo conosciuto domicilio, e ivi proceduto ad un verbale di perquisizione. Due persone le più vicine al medesimo debbono esser chiamate, e se si ricusano star presenti, o non volessero, o non sapessero sottoscrivere, dee di questa circostanza farsene menzione. Il mandato d'arresto e il processo verbale debbono quindi essere rimessi al tribunale nel cui circondario questi atti hanno avuto luogo (2).

§ 19. Se l'incolpato è fuori del circondario del giudice d'instruzione che ha rilasciato il mandato d'arresto, il Regio Procuratore esecutore nato degli ordini del giudice d'instruzione, dee requisire il Regio Procuratore del circondario ove trovasi esso incolpato onde il mandato abbia esecuzione. La legge non può permettere che un individuo venga arrestato in virtù d'un atto emanato da un funzionario straniero al territorio ove si eseguisce lo arresto, senza che uno dei magistrati di questo territorio i più prossimi alla persona del cittadino ne sia instruito, senza che egli sappia per quali cause non può cuoprirlo della protezione che egli è in obbligo prestargli.

§ 20. Le persone arrestate in conseguenza d'un mandato d'arresto debbono essere condotte nelle prigioni designate nel mandato medesimo. Il direttore o custode di esse dietro la esibizione del relativo mandato è obbligato di riceverle, registrando in precedenza l'atto in virtù del quale l'arresto è stato eseguito; lo agente della forza pubblica latore di questo mandato deve esser presente a questa registrazione, deve fare inserire nel registro l'atto di consegna dell'incolpato; il tutto deve essere firmato da esso e dal direttore o custode; quest'ultimo è in obbligo di rilasciargli una copia sottoscritta da lui per suo discarico. Lo agente della forza pubblica deve nel corso di ventiquattro ore, esibire questo discarico al giudice d'instruzione; quest'ultimo dee apporci il visto datarlo, e firmarlo. Se l'agente della forza pubblica ha portato degli oggetti di convinzione, o altri effetti relativi all'arresto, egli deve nel tempo istesso depositarli nella cancelleria, ritirandone riscontro. Questo riscontro, come il discarico della persona dell'incolpato, debbono essere sottoposti al *visto* del giudice d'instruzione. Tali norme per il deposito degli incolpati nelle case di arresto, mancano nel nostro Regolamento, e sebbene in pratica si supplisca a questo vuoto

(1) Vedi il MANGIN inst. crril. cap. 5 §. 155.

(2) Argomento del §. 14 della cit. legge del 1816.

con dei sistemi non meno atti a somministrare tutte quelle garanzie che richiede un affare di tanto momento (1), tuttavia le abbiamo volute qui designare, desumendole dal Codice d'instruzione di Francia, perchè molto rassicuranti la civile libertà dei cittadini, e perchè fossero d'impulso al legislatore a porvi un sollecito riparo onde prevenire ogni possibile abuso, e dare d'altronde all'incolpato certa scienza delle forme che debbono essere osservate nel privarlo della sua libertà.

§ 21. Qui potrebbe ora domandarsi se la inosservanza delle formalità di cui debbono essere rivestiti i mandati d'arresto, e prescritte dall'art. 82 del nostro Regolamento dia diritto al direttore delle carceri di rifiutarsi a ricevere lo arrestato. Noi già rispondemmo negativamente a questa domanda allorachè esaminammo il quesito se quelle formalità fossero state prescritte a pena di nullità. Ora qui aggiungeremo che l'art. 82 del Regolamento non deve esser preso nel senso assoluto che la sua redazione presenta. La inosservanza delle forme in generale per tutti i mandati non può dar luogo che ad un'ammenda contro il cancelliere, o a delle riprensioni, e severi moniti tanto a lui quanto al giudice d'instruzione secondo il grado della negligenza imputabile all'uno, o all'altro, o a tutti e due. Può anco dar luogo alla *presa a parte* secondo le gravità delle circostanze e a norma delle regole stabilite dalla legge per adottare questa misura, ma in niun caso tranne i due sopra notati condur possono queste omissioni alla nullità dei mandati. D'onde ne séguita che questa omissione non può neppure servire di pretesto ai direttori o custodi delle carceri per rifiutarsi di ricevere gl'incolpati (2).

La sola mancanza d'esibizione del mandato gli obbliga a rifiutarsi sotto pena di detenzione arbitraria (3).

§ 22. Il luogo di detenzione in questo caso deve essere distinto dalle prigioni stabilite per la espiazione delle pene: è stato di custodia, può l'incolpato essere anco dichiarato non colpevole. Appo noi su ciò non vi è da muovere lamenti; mai i prevenuti vanno confusi con i condannati (4).

Le carceri di custodia, sono sotto la sorveglianza generale del Ministero di giustizia, e grazia e con dipendenza dal medesimo al Sopraintendente generale delle prigioni. Gli ufiziali del ministero pubblico i Prefetti e i sotto-prefetti vi esercitano quella sorveglianza che loro incombe nei respettivi compartimenti, ai termini delle istruzioni dell'11 settembre 1848 (5).

Sono localmente preposti alla direzione delle carceri di custodia i *direttori dei respettivi stabilimenti in Firenze, Lucca, Livorno*, e negli altri luoghi per risoluzione del R. Mi-

(1) Vedi infatti art. 14 della cit. legge del 1816.

(2) MANGIN op. e loc. cit. LEGRAVEREND 1 pag. 231.

(3) §. 12 della cit. leg. 1816.

(4) Vedi Regolamento generale delle carceri della Toscana approvato con sovrana risoluzione de' 20 novembre 1845 e modificato poi colle successive risoluzioni degli 11 settembre 1848, 4 marzo, 5 maggio, 22 ottobre e 25 novembre 1849 cap. 1 sez. 1 §. 1 e l'egregia opera del sig. cav. avv. Carlo Peri, intitolata *notizie sulle riforme delle prigioni in Toscana*.

(5) Art. 4 §. 3 del Regol. di polizia.

nistero di Giustizia, e Grazia de' 27 decembre 1849 i *Pretori*. I medesimi in ogni contingenza corrispondono col *Sopraintendente generale delle carceri* il quale concerta ove ne faccia d'uopo le risoluzioni opportune co' RR. Procuratori generali (1).

I detenuti in carcere di custodia durante il corso della instruzione e fino a che il processo non sia stato passato al Regio Procuratore, essendo per *regola*, come più tardi vedremo, vietata a' medesimi ogni comunicazione verbale, tranne il caso di positiva urgenza verificata dallo *istruttore*, possono essere autorizzati a qualche breve colloquio specialmente co' propri congiunti dall' instruttore della procedura, e dietro permissione in iscritto comunicabile al ministro incaricato della disciplina delle carceri, ove non rivesta lo *istruttore* medesimo tale qualità, e purchè avvenga sempre coll' assistenza d' un ministro del luogo ove si trovano i detenuti, in apposito parlatorio cellulare (2).

Può avvenire infatti che sia utile alla manifestazione della verità lo interdire allo incolpato ogni comunicazione sia con le persone di fuori sia con certe persone in particolare, sia anco con gli altri detenuti: questa misura è al coperto da ogni critica. Considerata in se stessa, e nei suoi rapporti co' principi di una buona legislazione criminale, essa è stata subietto di qualche contrasto, ma bisogna riconoscere con GEREMIA BENTHAM (3) ch' essa è sovente la sola che possa togliere ad un incolpato il mezzo di disperdere le tracce del suo delitto, e sventare le ricerche della giustizia. Non è dunque contro la misura in se stessa che potrebbe elevarsi una giusta critica, ma solo contro l' abuso che se ne facesse. Quindi una tale interdizione non dee esser fatta che nei casi di esigenza della migliore instruzione della procedura, e per un tempo il più breve possibile, conciossiachè essa può essere di leggieri un ostacolo a che lo incolpato ricerchi, e prepari i suoi mezzi di difesa: oltre il potere anco in qualche caso fornire ai suoi nemici facilità di distruggere le prove che potrebbero valere a discaricarlo. Non è permesso usare alcuno straordinario mezzo di custodia come quello di ferri, ceppi ec. a meno che circostanze urgenti ed eccezzionali per qualche temibilissimo soggetto non la reclamassero. In tali casi, se la misura fosse stata adottata dai *ministri instruttori* per interesse delle relative procedure dovranno essi renderne immediato conto al *Regio Procuratore Generale* per l' intermediario del R. Procuratore compartimentale (4).

Portato il processo al Regio Procuratore, e fino al decreto delle Camere di Consiglio il Regio Procuratore è il solo investito del diritto di permettere le comunicazioni suddette. Proferito il decreto della Camera di Consiglio e rinviato se v' ha luogo il processo al Procuratore Generale della Corte Regia in esso si trasferisce il dritto in parola.

§ 23. 3. Il giudice d' instruzione ha egli il dritto di porre in libertà gl' individui contro i quali ha rilasciati i mandati di cui dispone?

(1) Legge cit. §§. 26 e 27.

(2) Articoli 86, e 87 del Regol. cit.

(3) Traitè des preuves judiciaires liv. 3 chap. 14.

(4) Art. 89 del Regol. cit.

Dallo essere al solo giudice d'instruzione attribuito il dritto di rilasciare i mandati contro lo incolpato, non può concludersi che la legge lo abbia investito del diritto di revocarli, in quello stesso modo che dal dritto che ha il ministero pubblico di intentare una persecuzione, non si può concludere che ha la facoltà di rinunziarvi.

Se l'azione pubblica da che è spiegata appartiene alla società, i mandati che sono rilasciati sono acquisiti a quest'azione medesima, e non possono avere altri giudici che quelli che sono chiamati a stabilire sulla medesima.

D'onde ne séguita che ogni mandato diretto allo *arresto* d'un incolpato non può essere revocato dal giudice d'instruzione che lo ha rilasciato, neppure nel concorso del Regio Procuratore; ch'esso non lo può essere se non da un decreto della Camera di Consiglio, o dalla Camera delle Accuse che dichiarino non esser luogo a procedere più oltre, o che il fatto non è tale da richiedere la custodia preventiva. Questo principio è riconosciuto in tutte le moderne legislazioni è una conseguenza necessaria del sistema di rito penale adottato, ma la legge che commentiamo non lo ha voluto intieramente accogliere. Essa agli articoli 86 e 87 mentre ha disposto che il giudice instruttore di per se non possa rilasciare in libertà lo arrestato in qualunque caso, ma debba sentire, e averne il consenso dal Regio Procuratore, ha poi concordato che quando questi due magistrati sono concordi lo incolpato possa esser messo in libertà, e solo in caso di dissenso ha disposto che il giudice d'instruzione mediante analogo rapporto porti l'affare alla Camera di Consiglio, la quale sentito il Regio Procuratore ne deciderà inappellabilmente. Il Regio Procuratore appiè del parere emesso dal giudice instruttore dichiara se acconsente, o no alla scarcerazione dell'incolpato: se dissente i motivi del suo dissenso gli sviluppa oralmente avanti la Camera di Consiglio ove deve essere dal giudice instruttore portato l'affare.

Ma potrebbe dirsi lo stesso dei mandati di comparsa, e di accompagnamento?

Gli scrittori di rito penale (1) si sono trovati d'accordo nel riconoscere nel giudice d'instruzione che ha rilasciato un mandato di *comparsa*, il diritto di lasciare in libertà il prevenuto che s'è discolpato avanti di lui; e ciò è chiaro anco per le disposizioni degli art. 76. 77 e segg. del nostro Regolamento: ma si sono divisi sul decidere se debbasi concludere lo stesso a riguardo dello incolpato posto in istato di mandato d'accompagnamento; e su ciò nulla ha creduto dovere disporre la nostra legge, perchè la quistione è sciolta, secondo il nostro corto vedere dalla natura stessa delle cose.

Il giudice d'instruzione è armato di due poteri ben distinti; il primo di fare comparire dinanzi a lui gli individui che sono incolpati: il secondo di ritenerli constituendoli in istato di arresto. Egli esercita il primo di questi diritti co' mandati di comparsa, e di accompagnamento. La differenza che esiste tra questi due mandati, come fu superiormente anco avvertito, si è che in seguito dei primi il prevenuto comparisce liberamen-

(1) Vedi CARNOT sur l'art. 61 e 94. LEGRAVEREND t. 1 pag. 269 e segg. BOURGUIGNON tom. 1 p. 218.

mente, in seguito dei secondi v'è costretto. Ma questo costringimento non lo constituisce in istato di arresto: esso è in una posizione intermedia tra lo stato di libertà e quello di arresto, ma non è detenuto; assurdo dunque è il domandare se il giudice d'istruzione ha il dritto d'ordinare il rilascio in libertà di un individuo contro il quale egli ha rilasciato un mandato d'accompagnamento perchè la legge ha circonscritti gli effetti di questo mandato alla comparsa dell'incolpato dinanzi al giudice, e da che esso è comparso da che è stato interrogato, gli effetti del mandato sono compiuti, cessano, e colui che n'era stato l'oggetto, è completamente libero come colui ch'è stato chiamato mediante mandato di comparsa, a meno che il giudice non rilasci contro di lui un altro mandato che lo costituisca in istato di arresto, e non usi così del secondo potere che la legge gli ha conferito.

La quistione che noi esaminiamo si ristringe in sostanza a questi termini: il giudice d'instruzione che ha usato del diritto di far comparire dinanzi a lui un incolpato è obbligato di usare del secondo diritto, cioè di constituire in istato di arresto il medesimo? Non vi può essere nissuno che voglia per certo sostenere l'affermativa di un tal quesito. Se il mandato d'arresto fosse una conseguenza necessaria del mandato di accompagnamento, quest'ultimo sarebbe un atto superfluo, la legge avrebbe prescritto al giudice di rilasciare immediatamente il primo, o il secondo. Ma essa invece ha voluto che lo arresto dell'incolpato non venisse ordinato che dopo il suo interrogatorio, e quando non sia riuscito a purgarsi dall'addebito datogli (art. 81). Essa ha dunque ordinato il mandato d'accompagnamento perchè ha supposto che lo incolpato potesse discolparsi, e combattere gl'indizi che sembravano esservi a suo carico: ora non si può ammettere ch'egli mentre è chiamato a giustificarsi, debba frattanto essere messo in arresto come se non vi fosse riuscito.

§ 24. I mandati non essendo che ordinanze del giudice d'instruzione, è evidente per quelle regole che avremo luogo più tardi di conoscere, che l'incolpato è in diritto di farvi opposizione. Il Regolamento che esaminiamo non consacra formalmente questo diritto nell'incolpato, ma all'art. 88 prevedendo il caso in cui esso domandi la provvisoria scarcerazione, e rinviando per le norme da seguirsi all'art. 302 delle DD. e II. de'9 novembre 1838 non può dubitarsi che implicitamente, e anzi per identità di ragione non glielo accordi, dovendo il giudice instruttore tosto pronunziarvi sopra di guisa, che se esso è d'opinione che la domanda venga ammessa, prima di procedere alla scarcerazione dell'incolpato, dato conto dell'affare al Regio Procuratore con comunicazione della procedura compilata, quest'ultimo partecipa l'affare medesimo alla Camera di Consiglio che dee decidervi in proposito senza dilazione: s'è d'avviso all'opposito che la domanda debbe essere rigettata l'incolpato è autorizzato a far ricorso alla Camera di Consiglio mediante semplice dichiarazione da riceversi negli atti, la quale sentito il Regio Procuratore ed esaminato lo stato del processo decreta nel modo enunciato inappellabilmente.

I mezzi che l'incolpato può far

valere all'appoggio della sua opposizione possono essere motivati in *fatto*, ed in *dritto*. In *fatto* se egli presume che i riscontri raccolti dalla instruzione non siano sufficienti per motivare il mandato da cui è colpito. Fa di mestieri frattanto riconoscere che questo mezzo offre per la sua apprezzazione molte e gravi difficoltà. Innanzi tutto egli è chiaro che l'incolpato non può che affacciare un tal mezzo, ma non può discuterlo perchè la procedura è tuttora segreta a suo riguardo. Poi è da considerare che la legge ha investito in queste materie i giudici d'instruzione d'un potere discrezionario i di cui limiti non sono fissati, e fintanto che la instruzione completa non porga tutti i lumi che gli era possibile procurarsi, è difficile di decidere se un giudice d'instruzione abbia precipitato nel rilascio dei mandati. All'istante istesso in cui la Camera di Consiglio ordina la libertà provvisoria dell'incolpato, la urgenza del mandato di arresto potrebbe essere pienamente dimostrata, e il giudice potrebbe trovarsi nell'obbligo di rilasciarne uno nuovo. In *dritto* lo incolpato può sostenere che l'azione pubblica è estinta per una di quelle ultime cause che furono esaminate in altro punto di questo lavoro, o ch'è sospesa per una di quelle cause che furono pure indicate al commento degli art. 5. 6 e 7 del presente Regolamento. Esso può sostenere che il fatto obiettatogli non constituisce nè delitto nè trasgressione, o che non sottopone alla preventiva custodia. Egli può opporre infine, come vedremo in appresso la incompetenza del giudice d'instruzione.

Questa opposizione però ai termini dei citati articoli delle nostre leggi non sembra possa aver luogo che quando lo incolpato sia già detenuto nelle carceri di custodia e la procedura sia già incominciata. In ogni caso però la opposizione è indubitato che non ha effetto sospensivo, per lo chè il mandato deve avere esecuzione non ostante la medesima. Ma di ciò meglio in appresso.

§ 25. Gli effetti dei mandati cessano per la sola forza della legge, allorachè essi sono rimpiazzati da altri più rigorosi, in forza di decreti, o di sentenze. Così gli effetti del mandato d'accompagnamento sono annullati dal mandato d'arresto posteriormente rilasciato: l'uno e l'altro sono virtualmente revocati da una sentenza definitiva passata in giudicato, che pronuncia l'assoluzione, o la condanna dello incolpato: lo sono ancora dai decreti delle Camere d'Accusa, e di Consiglio allorachè dichiarano non esser luogo a proceder oltre, o che il delitto, o la trasgressione non ammette custodia preventiva: finalmente gli effetti di essi mandati cessano per la scarcerazione provvisoria dello incolpato: misura che fu subietto di discussione dei commenti antecedenti, e ai quali intendiamo, per non ripetere inutilmente il già detto, rinviare i nostri lettori (1).

§ 26. L'articolo 84 di cui abbiamo riserbato lo esame in questo punto di lavoro, perchè interessante più di quello che a taluno potrebbe a prima vista sembrare, dopo avere tracciate le regole dei diversi mandati dispone — *Gli esami e gli interrogatori dovranno compilarsi con ogni possibile semplicità*,

(1) Vedi Comment. agli art. 46 e segg. pag. 147 e segg.

e concisione purchè nulla si ometta in essi di sostanziale. Le disposizioni di questo articolo prima di essere da vicino esaminate, esigono per parte nostra una rapida esposizione di alcuni principî di giure pubblico in ordine ai diritti dello incolpato dirimpetto alla procedura che a suo carico s'instruisce, e che colpa reputeremmo qui il trascurare.

Le leggi criminali non debbono unicamente vegliare alla tutela degli interessi del prevenuto: bisogna che anco sopravvedano, e abbiano gran cura degli interessi della società. S'esse non dovessero proteggere che i dritti dello incolpato prescriverebbero di fargli conoscere, dal principio della procedura, e così a grado a grado dei progressi della medesima, quali sospetti si librino su di lui: lo ammetterebbero a discutere su tutti gl'indizî tosto che si presentano.

Ma la società è grandemente interessata alla repressione dei delitti: e questo interesse così legittimo, sarebbe sacrificato, se il colpevole dopo avere in prevenzione prese tutte le cautele onde impedire che la verità giunga al magistrato, dovesse essere anco posto al giorno di tutte le sue scoperte.

Si eleva dunque dal primo passo della instruzione criminale un conflitto d'interesse tra lo incolpato, e la società. Nella impossibilità di conciliarli sempre, la legge è sovente obbligata di far cedere l'uno all'altro: lo interesse della società per altro è quello che dee senza contrasto prevalere: la giustizia del legislatore consiste a non imporre all'incolpato che dei sacrifizî necessarî.

È al lume di questi principî che noi dobbiamo esaminare i diritti degli incolpati dirimpetto alla instruzione scritta, indagine che non ci potea tornar meglio in acconcio di fare del commento all'articolo di legge che ora ci tocca di esaminare.

§ 27. Che la procedura in materia criminale debba dimorare *segreta* per lo incolpato, e la parte civile, è una massima non contradetta da alcuno scrittore, e consacrata nelle migliori legislazioni. Questa massima, dice JOUSSE, è stata saviamente stabilita onde le parti civili, e gli accusati, instruiti di quanto i testimonî hanno deposto non possano prendere delle misure per subornarli, nella ripetizione dei medesimi, o al loro confronto: è perchè l'accusato non possa concertare le sue risposte su ciò che può essere raccolto nella informazione, o procedura scritta (1).

Questa massima non trovasi testualmente espressa nel Regolamento che commentiamo. Ma il suo spirito è stato evidentemente adottato dall'art. 405 delle DD. e II. de' 9 novembre 1838 dal Regolamento istesso conservato: perocchè ai termini di esso articolo sendo detto che l'accusato notificato il decreto d'invio al pubblico giudizio, e subito l'interrogatorio indicato all'art. 402 *potrà* comunicare col proprio difensore, e i suoi congiunti, necessariamente ne sèguita che fino a quel momento la procedura debba essere rimasta segreta.

Moltissimi pratici, a contrastare questa massima tutt'oggi oppongono ch'essa è combattuta dall'art. 213 del Motuproprio de' 2 agosto 1838, e 334 e 388 delle DD. e II. de' 9 novembre 1838 successivo, i quali articoli autorizzano l'imputato a presentare delle memorie alle Camere di Consiglio, e delle

(1) Tom. 3 pag. 145.

Accuse. Noi esamineremo più tardi questa obiezione.

§ 28. Ora è interessante qui il ricercare se l' incolpato possa essere autorizzato ad opporre contro l' azione penale tutti i mezzi di diritto e di fatto proprî a farla rigettare.

Finchè il prevenuto non è colpito da alcun mandato si presume ignorare che una procedura s' instruisca contro di lui. Egli dunque non può provvedersi contro la ordinanza del giudice la quale dichiara che sarà instruito contro di lui, nè presentarsi spontaneamente per opporre le eccezioni atte a combattere l' azione pubblica. Infatti come potrebbe far egli opposizione ad una ordinanza che non gli è stata notificata, e della quale il segreto della procedura legalmente gli cela la esistenza. Ma fino dal suo primo interrogatorio egli ha dritto di proporre indistintamente tutti i mezzi che crede utili al suo discarico; ciò risulta evidentemente dallo spirito generale del Regolamento che commentiamo. Quindi, secondo il nostro corto vedere, egli può opporre allora, a rimuovere da se l' azione penale che lo perseguita, tutti i mezzi di *dritto* resultanti dalla incompetenza del giudice, o tendenti sia a sospendere, sia ad annullare l' azione medesima, come tutti i *fatti giustificativi* cioè a dire quelli co' quali egli si proponga di provare la falsità dell' accusa, o che il delitto è scusabile, mediante la udizione di testimoni ch' egli può indicare, e la dichiarazione de' quali tosto che può ravvisarsi utile alla scoperta della verità, il giudice è in obbligo di chiamarli d' ufizio.

Di tutte le eccezioni che l' incolpato può far valere, la incompetenza territoriale, come sarà veduto nel trattato delle competenze, è la sola sulla quale questo giudice possa di per se decidere: tutte le altre per il disposto della legge debbono essere sottomesse alla Camera di Consiglio, allorachè egli fa alla medesima il rapporto dello affare, il quale non è obbligato di farlo, come tra breve vedremo, che alloraquando la procedura è compiuta: questa Camera non pronuncia dunque sulle eccezioni dello incolpato che quando pronuncia sull' insieme dell' affare. Infatti lo incolpato non può, tranne il caso della declinatoria del giudice, provvedersi contro le ordinanze del giudice d' instruzione il quale ha rigettate le sue eccezioni; queste eccezioni gli sono riservate per farle valere dinanzi la giurisdizione a cui è inviato.

L' incolpato non può dunque ottenere decisione immediata sulle sue eccezioni dalla Camera di Consiglio. Questa parte però della nostra procedura penale ci sembra meritevole di qualche miglioramento.

Se i resultati d' una informazione debbono essere segreti, il fatto però che il giudice procede a questa instruzione è notorio, e frattanto l' onore, il credito d' un individuo ponno rimanerne gravemente compromessi, mentre egli si troverebbe in grado di opporre all' azione pubblica delle eccezioni perentorie. Sarebbe dunque giusto che la Camera di Consiglio dovesse essere chiamata a pronunciare immediatamente sulle eccezioni dello incolpato contro l' azione pubblica tutte le volte che avessero per iscopo la incompetenza, o di far decidere, sia che quest' azione è estinta, o che lo esercizio n' è sospeso. Nissuno scrittore di giure penale ha dubitato che la facoltà

accordata allo incolpato di provvedersi contro una instruzione arrechi degli inconvenienti: e obbligare d'altronde lo incolpato ad attendere che la procedura sia completamente instruita avanti che la Camera di Consiglio possa deliberare sulle sue eccezioni, è frapporre alla difesa degli ostacoli che punto non esige lo interesse della manifestazione della verità.

§ 29. L' incolpato, come avremo luogo di esaminarlo, non solo ha il dritto di declinare dalla competenza del giudice d' instruzione, ma ha anco quello di ricusarlo.

§ 30. Gli esami e gl'interrogatori, dice l'art. 84 che commentiamo, debbono essere concisi, ma nulla dee omettersi di sostanziale. Poichè lo interrogatorio è un mezzo legale di giugnere allo scuoprimento della verità, è chiaro che il giudice che vi procede ha il dovere di fare tuttociò che è in lui per raggiungere questo scopo. I mezzi pe' quali egli può pervenirvi variano necessariamente secondo la natura dell' affare, il carattere, le abitudini, la capacità, le disposizioni attuali dell' incolpato ch' egli interroga. Ma questi mezzi non debbono giammai essere in contradizione con lo scopo onorevole che il giudice si propone — la giustizia!

Ecco come JOUSSE (1) traccia nei seguenti termini la condotta che dee tenere il giudice d' instruzione allorachè procede allo interrogatorio:

La troisième règle nécessaire pour bien interroger est que toutes les questions qu' il fait à l' accusé doivent être claires, précises et sans équivoque; il doit surtout éviter de se servir de ruses et de discours captieux pour surprendre l' accusé. Outre que cette voie ne convient point à la dignité d' un magistrat, c' est qu' en usant de ce moyen il paraît plutôt agir avec passion qu' animé du zèle et du bien de la justice.

Il est vrai que le juge peut user d' adresse, et quelquefois même d' une espèce de surprise et de feinte, pour découvrir la vérité, et tirer l' aveu du criminel; la considération de l' intérêt public, et la nécessité d' entretenir le bon ordre dans la société par la punition des coupables, ont fait adopter ce moyen qui est approuvé généralement par tous les auteurs et qui a été employé par des juges integres; mais il doit entrer beaucoup de sagesse et de prudence dans l' usage qui en est fait. Il faut que l' artifice soit innocent, sans reproche, exempt de fraude et de mensonge; et, lorsque le juge se sert de ces sortes de feintes, il doit faire mention de ses demandes dans l' interrogatoire, et faire mettre le tout par écrit. En un mot, il faut que les moyens d' adresse que le juge emploie soient justes et légitimes; il doit toujours être sur ses gardes, pour ne pas devenir le ministre de la calomnie et de l' oppression. S' il doit user de beaucoup d' art pour découvrir la vérite, ce doit être toujours aussi sans aucune tromperie, et sans alarmer le criminel par de fausses craintes, ou sans le gagner par de fausses espérances. En un mot, il ne doit jamais rien faire contre la justice; autrement il mérite d' être puni.

Ainsi : 1. il doit bien prendre garde, en interrogeant un accusé qui n' est pas encore convaincu, de lui faire des interrogations comme s' il avait commis le crime, comme dans le cas où il lui demanderait s' il s' est servi d' un bâton ou d' une épée pour frapper celui dont on poursuit l' homicide, et ainsi des autres. Cette manière d' interroger doit être re-

(1) Op. cit. t. 2 p. 274.

gardée comme captieuse et indigne de la sagesse d' un juge.

2. *Le juge doit aussi éviter de suggérer ses réponses à l' accusé. Par exemple, en l' interrogeant sur ses complices, il ne doit pas lui demander si un tel était du nombre de ceux qui onte commis le crime avec lui, mais seulement quels sont ceux qui étaient avec lui dans le temps du crime commis; parce que la première de ces deux manières d' interroger est plutôt une suggestion qu' une demande.*

3. *Un autre artifice dont le juge ne doit jamais user à l' égard d' un accusé est de lui promettre l' impunité et qu' il ne lui sera rien fait, afin de l' engager par ce moyen à avouer; car il n' est pas au pouvoir du juge de lui tenir parole. Ainsi c'est une tromperie insigne, et pour laquelle un juge qui use de cette fraude mérite d' être puni. D' ailleurs quel jugement peut-on assurer sur une confession ainsi extorquée?* JULIUS CLARUS *prétend avec raison que l' accusé ne peut être condanné sur une confession de cette espèce, s' il n' est convaincu d' ailleurs. La voie de promettre à l' accusé qu' on le ménagera ou qu' on lui diminuera la peine, afin de l' engager à avouer, est aussi un moyen dont le juge ne doit jamais user, et qui, quoique moins criant, n' est pas moins répréhensible.*

4. *Le juge doit aussi éviter avec beaucoup de soin, en interrogeant un accusé, d' user de menaces; par exemple, qu' il le fera mettre au cachot ou dans les fers s' il n' avoue pas. Toutes ces voies sont injustes et tyranniques, parce qu' il arrive souvent que la crainte, la terreur et les menaces du juge étonnent tellement le criminel, qu' il lui arrive de faire des réponses toutes contraires à ce qu' on lui demande, et que quelquefois même, il avoue des faits qui ne sont pas vrais.*

Queste norme tracciate da JOUSSE sono sapientissime, e meriterebbero che ogni giudice instruttore le fissasse bene in mente. Se non che in ordine alle espressioni — *Le juge peut user d' adresse, et quelquefois même d' une espéce de surprise et de feinte pour decouvrir la verité et tirer l'aveu du criminel,* e comunque questo scrittore abbia cercato indolcirle in ciò che presentano di assoluto, ci crediamo in dovere di dare alcune spiegazioni.

Il giudice può usare destrezza, e qualche fiata anco di una certa sorpresa, cioè a dire ch' egli deve interrogare l' incolpato senza fargli trapelare il fine della sua domanda, senza comunicargli d' un tratto i riscontri che smentiscono le sue risposte; può stringerlo di domande su i fatti che allega, obbligarlo ad esporne tutti i dettagli, comunque egli sappia che questi fatti sono in contradizione co' resultati i più positivi della istruzione, e che questi dettagli non sono propri che a mettere in evidenza la malvagia fede di lui e le sue mensogne. Se l' incolpato è un uomo astuto il giudice deve causare di trattare di seguito il fatto principale; deve interrogarlo sulle circostanze le più lontane: può interrompere l' ordine degli avvenimenti, per ritornare frattanto su delle domande ch' ha già esaurite. Ma dee lasciargli dire quel che vuole, ascoltarlo, parlargli con calma: se le sue risposte sono ambigue dee insistere per le respettive spiegazioni.

Esso non deve dettare anticipatamente al cancelliere la domanda che ha intenzione d' indirizzare all' incolpato, e richiedere poscia a quest' ultimo la risposta; perchè

mentre il giudice non deve interdirgli il diritto di riandare la sua memoria, non dee nemmeno prestargli la facilità di meditare dei sotterfugi, e delle mensogne. Devo dunque fare la domanda, ricevere la risposta, e quindi *dettare* l' una, e l' altra al cancelliere.

Dicemmo *dettare* al cancelliere, perocchè lo spirito che evidentemente informa l' articolo 71 del Regolamento più sopra esaminato nel prescrivere che in tutti gli atti del suo ministero debba il giudice d' instruzione essere assistito dal suo cancelliere, sendo quello di stabilire una garanzia di verità, ed esattezza nello interesse della giustizia penale, è chiaro aver voluto un' assistenza effettiva e constante che non può essere constatata dalla sola firma che il cancelliere apponga in calce degli scritti del giudice, ma bensì, e soltanto, dalla materiale scrittura degli atti stessi eseguita per intiero dal cancelliere a dettatura del giudice (1).

Del resto si conosce agevolmente che l' incolpato che nega, non deve essere interrogato come quello che confessa; che colui che nega, ma apparisce convinto dai resultati della instruzione, non deve essere interrogato come colui contro cui esistono lievi indizî: che colui infine che pare innocente, non deve esserlo come colui che sembra colpevole. È nel suo discernimento, nel suo zelo schiarito dalla scoperta della verità, che lo instruttore, dee basare le regole di condotta proprie a dirigerlo in ciascuno affare.

Possono farsi domande all' incolpato che tendino a renderlo accusatore di se medesimo? GEREMIA BENTHAM (2) confutando la legge inglese che vieta di fare all' incolpato domande che possano condurre alla prova del suo delitto, dopo avere a tal uopo esplicato i più stringenti argomenti per sostenere l' affermativa, così conclude. — *Terminiamo questa discussione con una osservazione generale: la privazione di questo mezzo giuridico è tanto più dannosa per quanto le prove che si ottengono dalla bocca del colpevole sono sempre le più soddisfacenti, le più proprie a produrre nel pubblico un sentimento uniforme di convinzione.*

La opinione di GEREMIA BENTHAM, riconosciuta dalla stessa ragione, ha prevalso in tutte le migliori legislazioni. In tutti i tempi è stato considerato lo interrogatorio dell' incolpato come il mezzo il più naturale, e il più efficace di dargli cognizione dei riscontri che pesano sopra di lui, e ammetterlo a discolparsi. La sua confessione allorachè è stata fatta liberamente, si è sempre riguardata come prova di primo ordine: il suo silenzio, le sue tergiversazioni, le sue mensogne, sono stati riguardati come urgenti indizî di reità.

Tuttavia dovrà egli prestarsi intiera fede alla deposizione dell' incolpato con la quale si confessa reo del delitto che gli s' imputa?

Se esistesse nel cuore dell' uomo una disposizione che il trascinasse a subire una pena ch' egli non ha meritato, bisognerebbe rispondere negativamente a questa domanda. Ma ogni accusato è mosso da una inclinazione ben differente. Discolparsi, se ha il sentimento della sua innocenza, è il bisogno che lo domina che l' agita. Ordinariamente

(1) Vedi la nostra Corte di Cassazione Ann. cit. 1850. 1. 348.

(2) Traité des preuves judiv. liv. 7 chap. 11.

esso si sforza di difendersi malgrado che si senta colpevole.

Se qualche fiata confessa il suo delitto, questa confessione non gli esce dalla bocca che per un rimorso, o per la convinzione della inutilità d'ogni sforzo a confutare, e respingere le prove che lo accusano, lo incalzano, lo convincono. Però le leggi romane erano d'accordo con la ragione alloraché esse riponcano la prova risultante dalla confessione del prevenuto al di sopra di tutte le altre prove, alloraché allivellavano gli accusati che avevano confessato, a coloro ch'erano stati convinti *confessos vel convictos* (1).

Se non si dovesse prestare fede alcuna alla intiera confessione dell'incolpato, non dovrebbesi nemmeno prestarne alcuna a tutte le confessioni parziali de' fatti e delle circostanze che si riconnettono al delitto, confessioni che possono non essere mosse che dalla falsa opinione in cui egli è che questi fatti, e queste circostanze sono indifferenti, o possono giovargli nel sistema della difesa ch'ha adottato. In una parola bisognerebbe sopprimere lo interrogatorio, e cessare dallo annoverarlo nel numero delle sorgenti legali delle prove in criminale, o nello interrogatorio arrestarsi a quelle sole parti che ponno essere favorevoli all'incolpato. Il primo sistema sarebbe in opposizione col Regolamento il quale all'art. 70 ingiunge al giudice instruttore di procedere senza ritardo agli interrogatori: il secondo sistema sarebbe assurdo.

Frattanto un vecchio dettato, da noi anco in altro punto di questo lavoro ripetuto, dice: *nemo auditur perire volens*, e qualche fiata ha servito alla pretesa che la confessione d'un accusato non può essergli obiettata. Se non che anco di questo adagio s'è fatto quello che di molti altri; se n'è svisato il senso, s'è distolto dalla sua vera applicazione. Esso è tolto dalla legge 6 *ff. de appellationibus*, e quella legge non ha per iscopo che autorizzare qualsivoglia persona ad appellare da una sentenza che condanna un individuo a morte comunque il condannato l'abbia accettata: questa legge conseguentemente non ha che vedere con la quistione che esaminiamo.

Può obiettarsi ancora che si sono veduti degli uomini stanchi della vita dichiararsi rei di delitti capitali che non avevano commessi, e cercare con una tal confessione un genere di suicidio che preferivano ad ogni altro. Ma noi rispondiamo che la eccezione non forma la regola, che non debbonsi giudicare i sentimenti che dominano generalmente il cuore umano, da dei casi rari che possono presentarsi; e che quando questi si presentassero è naturale che non si debba prestar fede alla confessione del prevenuto.

Del resto la confessione dello incolpato non può constituire una prova completa contro di lui che quando è *giudiciaria*, e *libera*.

I discorsi *stragiudiziali* non sono sempre dettati dalla coscienza. Una iattanza imprudente ha di leggieri portato degli uomini a confessarsi autori di certi avvenimenti che eccitavano l'ammirazione, e la simpatia di coloro a quali essi ne faceano il racconto: oltrechè questi discorsi possono essere mal compresi dai testimoni che gli riferiscono: possono aver preso sul serio, ciò che non fu detto che per giuoco. Quindi le confessioni *stra-*

(1) L. 16 Cod. de poenis. 1 e 10 de episcop. et. Cler.

giudiziali obiettate ad un incolpato possono essere da lui smentite, o esplicate in modo da distruggerne le conseguenze: tutto dipende dalle circostanze. La confessione *giudiciaria* al contrario libera, e sincera, ha una gravità che esclude il dubbio, e genera la convinzione.

La confessione deve esser libera, perocchè se fosse stata estorta con arti, con frodi, con promesse, sorpresa, con suggesti, o per incusso timore, non potrebbe inspirare alcuna confidenza, dovrebbe essere ritenuta come non avvenuta (1), e lo incolpato restituito alla sua libertà morale, della quale era stato privato quando la prima volta depose, avrebbe certamente dritto di ritrattarsi (2).

Tuttavia nella nostra giurisprudenza è oramai stabilito, che la confessione dell'accusato sia stata o no spontanea, non constituisce una piena prova contro di lui, che quando è appoggiata da altre prove, o indizi, cioè a dire che la confessione è stata verificata dalle resultanze dei dibattimenti (3).

Ma la confessione in materia penale, è indivisibile come in materia civile? Noi già toccammo questa quistione in altro punto del presente lavoro. Ora qui aggiungeremo, che nissuna legge appo noi stabilisce che la confessione è indivisibile in materia criminale. Tuttavia non bisogna credere che la confessione possa essere divisibile in materia criminale più che in materia civile. Vi sono solamente in materia criminale come in materia civile delle condizioni necessarie per renderla indivisibile. La prima che non esista altra prova contro l'accusato che quella che risulta dalla sua confessione: la seconda, che le differenti parti della sua confessione siano probabili egualmente. Al criminale, l'una, e l'altra di queste condizioni mancano quasi sempre, e da questa causa ha avuto origine la erronea massima dei pratici che la confessione in materia criminale è divisibile.

Per esempio: un uomo è accusato d'omicidio: egli confessa il fatto, ma pretende non avere ucciso che a propria difesa. S'è stabilito per qualche prova ch'esso non è stato assalito, si divide la confessione, ed egli può essere esposto a subire una pena esemplare.

Similmente un domestico, è accusato d'aver rubato al suo padrone degli oggetti preziosi; lo si trova in possesso dei medesimi: egli conviene che questi effetti sono appartenuti al padrone, ma se ne scusa col pretesto che il padrone glieli ha donati. Non sarà creduto, si dividerà la confessione perchè la scusa che presenta non è verosimile: ma se la persona accusata di furto era tale da far presumere per la sua condizione, i suoi legami col supposto derubato, o altre circostanze, che gli effetti di cui si tratta le fossero stati donati, allora la sua giustificazione dovrebbe essere valutata, e la sua confessione sarebbe indivisibile (4).

Queste osservazioni sono evidenti per se stesse: esse spiegano sulla nostra legislazione attuale tutta la

(1) Vedi in pratica Sent. Rot. de' 6 marzo 1834, Pisa n. 186, Relat. SERRAGLI e 4 marzo 1836, Firenze n. 25. Relat. PEZZELLA.

(2) Decis. cit.

(3) S. Rot. degli 8 gennaio 1829 n. 29. Cortona Relat. VANNINI. Vedi il testo in L. in crim. §. 17. ff. de quaest.

(4) Auteurs de NOUVEAU DENISART t. 5 pag 130.

loro autorità. La confessione in materia criminale non è necessariamente divisibile, ne indivisibile; tutto dipende dalle circostanze; le dichiarazioni dei prevenuti sono abbandonate alla apprezzazione dei giudici; essi possono accettarle tutte intiere, come rigettarle in ogni loro parte.

È egli permesso, dalle mensogne, dai raggiri, dal silenzio stesso del prevenuto, indurne la reità del delitto sul quale è interrogato?

Udiamo GEREMIA BENTHAM

A l'ouverture de la cause, l'esprit du juge étant suspendu dans le doute entre l'innocence et le délit, il applique directement le procédé de l'interrogatoire pour amener l'un ou l'autre des deux résultats opposés · dans le cas de l'innocence, par un témoignage disculpatif; dans le cas du délit, par des preuves ou des aveux.

Mais des aveux dont la conséquence manifeste est préjudiciable au défendeur ne viennent naturellement qu'avec répugnance et peu à peu. Pressé par des questions directes, il faut nécessairement qu'il prenne un parti. Avant de se résoudre à celui qui est évidemment le plus dangereux il essaye toutes les ressources imaginables; il tent toutes les routes qui lui offrent quelque espoir d'évasion. Mais s'il est réellement coupable, il n'est aucun de ces faux-fuyants qui sous l'examen du juge éclairé ne tende à opérer sa conviction, parce qu'il n'y a rien de plus certain, comme de plus conforme à l'experience, qu'un homme n'a jamais recours à ces moyens, ou n'y persévère jamais, quand il a pour lui la vérité et l'innocence.

Le defendeur n'ayant à produire, par la supposition, aucun témoignage disculpatif, aurait constamment recours à un moyen propre à déjouer l'interrogatoire, s'il ne craignait les conséquences qu'on ne manquerait pas d'en tirer contre lui: ce moyen serait le silence; *mais le silence dans un tel cas, étant considéré généralement comme équivalent à une confession, il n'y aura recours qu'à la dernière extrémité.*

Ainsi repoussé de ce fort où il trouvait sa retraite la plus sûre, il est réduit à l'expédient de l'invention pour donner le change a ses examinateurs par des faits qui, quoique faux, lui présentent la meilleure chance de passer pour vrais; mais, outre sa difficulté, ce mode de défense est très-périlleux: car aussitôt qu'un fait ainsi avancé, se trouvant en contradiction avec quelque autre fait déposé par lui-même ou déjà prouvé, est jugé faux et mensonger, il en résulte une autre preuve de délit encore plus forte et plus convaincante que par le silence...

La défense d'un coupable qui cherche tous les faux-fuyant possibles sera un composé de faux et d'évasions. Le faux, comme plus dangereux, n'est hasardé que lorsque les évasions ne sont plus praticables et que le vrai serait un aveu du délit. Mais telle est la liaison entre verité, et verité entre le fait du délit et les faits accessoires au délit, que le plus souvent en suivant ce fil naturel, une seule circonstance bien constatée conduit à toutes les autres.

Plusieurs vérités séparées, dit Fontenelle, dès qu'elles sont en assez grand nombre, offrent si vivement leur rapport et leur mutuelle dépendance, qu'il semble qu'après avoir été détachées par une espèce de violence les unes d'avec les autres, elles cherchent mutuellement a se réunir.

Ainsi, par l'interrogatoire, l'accusé, s'il est coupable, sera convaincu, non-seulement malgré tous ses efforts, mais par ces efforts mêmes;

silence, évasion, fausses réponses, aveux involontaires, tout cela devient une preuve du délit; toutes ces circonstances opèrent sur l'esprit du juge comme autant de témoignages que le coupable a fournis contre lui-même.

§ 31. E ciò sia detto in quanto agli *interrogatori*. In ordine poi agli *esami*, giacchè questa frase si riferisce alla prova testimoniale, è chiaro che il giudice d'instruzione debba tosto attendere a stabilire con dei testimoni la esistenza del delitto, e delle circostanze che lo aggravano, e lo attenuano, allorachè le prove reali vengono a mancare, o sono insufficienti. Egli deve in questo caso esaminare i testimoni su tutti i fatti che si riattaccano a quello del delitto per un modo più o meno diretto: nè bisogna che sotto il pretesto che essi non hanno col medesimo che un rapporto troppo lontano, esso trascuri d'intendere i testimoni che sono in grado di deporne. Esso deve certamente darsi cura di ovviare a che la instruzione non rimanga sopraccaricata di dettagli e fatti inutili, ma non dee perdere di vista ch'esso non è punto chiamato a pronunziare sulla sorte dello incolpato: la sua missione non consiste che in raccogliere tutto ciò che può servire ad illuminare la coscienza dei giudicanti; non dee dunque invadere i loro posti per niegarsi a constatare tale, e tal altra prova che non gli sembri concludente. Chi non vede infatti che una data circostanza, appena valutata nella instruzione scritta acquistar può qualche fiata ai dibattimenti carattere della più alta importanza? Accade quasi sempre, ne' processi criminali, che ciascun fatto considerato isolatamente è insufficiente per constituire una prova: ma alloraquando tutti i fatti si congiungono, e si uniscono, essi esercitano una influenza onnipotente sulla convinzione: è una catena che non sta insieme che quando tutti gli anelli sono attaccati; essa cade se uno solo se ne smaglia, e il giudice d'instruzione non dee esporsi a farla cadere trascurando di approfondire un tale, o tal altro fatto perchè gli sembra di poca importanza.

Allorachè il fatto delittuoso è provato, e che un individuo è sospetto di esserne l'autore, il giudice di instruzione dee estendere la informazione ai fatti che hanno preceduto, accompagnato susseguito il delitto.

I fatti *incolpativi* anteriori al delitto possono resultare dai motivi che lo incolpato avea per commetterlo: i mezzi ch'erano a sua disposizione per consumarlo: la via che ha tenuto per mettersi in posizione di eseguirlo, e per allontanare preventivamente da se il sospetto di averlo commesso.

I fatti *incolpativi* che accompagnano il delitto possono risultare dallo impiego che l'incolpato ha fatto del suo tempo al momento del delitto, dalla circostanza della sua presenza sul luogo del medesimo, o ne' luoghi circonvicini, senza ch'esso ne possa dare un ragionevole discarico, e da altri fatti che variano necessariamente secondo la natura del delitto, e delle sue circostanze.

I fatti *incolpativi* posteriori al delitto possono resultare dalla situazione nella quale è stato veduto subito dopo il delitto, dallo stato delle sue vesti, dalla emozione che manifestava, dalle precauzioni che ha preso per nascondere le tracce del delitto, dall'alterazione che ha fatto subire alle prove di

fatto permanente onde contraffarle, dallo interesse che ha mostrato nel sobillare le prove che potrebbero deporre contro di lui; finalmente dai discorsi ch' esso ha tenuto in questa occasione (1).

La natura di questi fatti incolpativi su quali debbono essere ricercati i testimoni, e che noi abbiamo presentati, è necessariamente incompleta: essi possono qualche volta essere anco inconcludenti, e l' incolpato trovar modo di spiegarli con soddisfazione. Nell' indicarli, noi dunque non abbiamo avuto altro scopo che quello di offrire ai giudici d' instruzione dei dati generali atti a far loro apprezzare i punti principali su quali la informazione dee aggirarsi.

Il giudice d' instruzione; non dee sentire come testimoni nella istruzione se non che quegli individui che potrebbero essere sentiti innanzi le corti e i tribunali correzionali: ma tuttavia da ciò non dee concludersi ch' esso non possa ricevere le dichiarazioni di persone in istato di deporre i discorsi co' quali questi individui che non possono sentirsi direttamente hanno rivelato tutti, o parte dei fatti che sono alla loro cognizione. I motivi che hanno sancita la esclusione dei primi dal far testimonianza, sono estranei a quest' ultimi. Se il timore d' una falsa testimonianza, o di ferire il sentimento naturale, e il più rispettabile, ha resa necessaria questa esclusione, la giustizia non ha potuto interdirsi tutti i mezzi per schiarire i fatti delittuosi che non hanno per testimoni principali che gl' individui d' una stessa famiglia: essa non poteva dire all' uomo delittuoso, ch' egli è in libertà di commettere in presenza della sua famiglia con sicurezza ogni maniera di eccessi, perchè non riceverà la loro testimonianza, sia che le pervenga direttamente, sia che le pevenga per la bocca dei terzi.

Una falsa filantropia può deplorare la condanna d' un colpevole che non è stato convinto, che per la indiscretezza della moglie o dei figli. Ma il vero amico dell'ordine si rallegrerà sempre nel vedere che la società non n' è stata privata: che la impunità di un delitto non ha insultato a que' miseri che ne furono le vittime, ne ha resa incoraggita la perversità di colui che l' ha commesso.

Queste osservazioni ci conducono a parlare dei testimoni che non depongono che per *sentito dire*.

Il giudice d' instruzione non deve in generale udire questi testimoni che quando ve ne ha necessità, e questa necessità non esiste che quando v' è impossibilità di chiamare il testimone primitivo cioè colui di cui si pretende riportare il discorso che si rivela alla giustizia; a meno che questo testimone primitivo essendo stato sentito, non si tratti d' indebolire il suo deposto provando che le sue dichiarazioni non concordano con quelle ch' esso ha fatto spontaneamente a dei terzi.

Le deposizioni di *sentito dire* devono essere ricevute con precauzione: esse possono di leggieri essere mosse da errore, e dalla menzogna, sovratutto allorachè la persona a cui si attribuiscono non è presente per ismentirle. Fa di mestieri principalmente che il testimone per *sentito dire* abbia saputo il fatto dalle persone che v' erano presenti: perchè se il *sentito dire* non pervenisse alla giustizia che per la

(1) Vedi su quest' ultimo indizio BENTHAM traité des preuves judiciaires lib. 5 chap. 8.

via di più bocche intermediarie, il pericolo della inesattezza, e i motivi di sospetto aumenterebbero.

Queste sono le regole che il giudice d' instruzione dee seguire nella compilazione della procedura, e con le quali la legge ha voluto circondare i di lui estesi poteri, e in pari tempo temperarne lo esercizio. Ma egli fu detto è *ricusabile*, può essere *preso a parte*.

Il regolamento che commentiamo non ha alcuna disposizione per questi casi: una tale omissione non può però passare senza rimproccio. Rimedi così importanti che figurano in tutti i Codici moderni come figuravano nel Romano (1) e come trovansi sanzionati anco nel giure canonico (2) a garanzia della migliore amministrazione della giustizia, e dei dritti del cittadino, meritavano senza dubbio l' attenzione del legislatore. Fa di mestieri dunque supplire a questo silenzio del regolamento, con delle anologie che riporteremo in calce per maggior chiarezza del lavoro, desunte dalle altre disposizioni della nostra legislazione.

Il giudice instruttore è *ricusabile*. Ma questa ricusa non può essere come quella di un semplice giudice di un tribunale, consacrata anco nelle nostre leggi (3). Il giudice d' instruzione constituisce in se solo un potere, e esercita in ordine alla instruzione criminale, una giu-

(1) Vedi L. 16 *apertissimi juris* Cod. de judic. L. 18 *si specialis jud.* Cod. eod.

(2) In cap. *quia suspect.* 15 caus 3 quaest. 5 et ap. super quaest 27 §. 3, et cap. *superioris* 39 de off. et potest. Iud delegat. Libera era la ricusa presso i romani: *neminem voluerunt maiores nostri non modo de extimatione cuiusquam sed ne pecuniaria de re minima esse iudicem, nisi qui inter adversarios convenisset. Timoris enim causam non vitae poenam in illa potestate esse voluerunt.* Così CICERONE *pro Cluentio.* C. 43 e PLINIO, *sors, et urna judicem adsignat. licet reiicere: licet exclamare hunc nolo, timidus est, et bona saeculi parum intelligit, Panegirico cap.* 36. La formula della ricusa del giudice conservataci da ASCANIO PEDIANO era *eiero, iniquus est*, o semplicemente *eiero*, senza addurne il motivo. Scrittori illustri (vedi tra gli altri il FILANGIERI scienza della legisl. lib. 3 p. 1 cap. 16) hanno trattato ampiamente la quistione della utilità della libera ricusa nelle cause criminali, senz'obbligo di addurne alcun motivo, o addotto provarlo. Osserva però PONCET nel suo trattato delle azioni, che sebbene la ricusa sia principalmente introdotta nello interesse del ricusante, pure v'è interessata non poco la parte avversa, la quale rischia di essere privata d'un giudice in cui forse ella aveva una particolare fiducia, ed era il suo giudice naturale: e v'è interessato il pubblico perchè ogni ricusa poggia su di un motivo più, o meno ingiurioso alla magistratura, perchè sempre oltraggiante è per lui il sospetto di parzialità, e di deferenza. Di qui le regole in materia di ricusa altrove enunciate.

(3) Infatti è innegabile che il principio d' ordine pubblico della *ricusa* del giudice trovasi sanzionato anco appo noi fino dai più remoti tempi, come lo dimostrano le LL. 12 febbraio 1549 (aurea legge che sebbene conti più di tre secoli è uno dei più belli ornamenti della toscana legislazione, e del toscano sermone) estesa ai giudici di mercanzia colle deliberazioni dell' 11 aprile, e 7 giugno 1550, e 30 decembre 1771 art. 32 e Istruzioni del giorno seguente §. 8. e richiamate dall'art. 34 della riforma de' 12 agosto 1678 e anco recentemente da una decisione della Regia Corte di Firenze, Ann. cit. 1846. 2. 839). Di fronte ad essa e alle relative instruzioni è manifesto però che la ricusa del giudice è solamente un rimedio straor-

risdizione. La ricusa avanzata contro di lui deve essere dunque apprezzata, e giudicata come quella che diretta fosse contro un intiero tribunale. Ora, la ricusa altro non è che una domanda di *rinvio* ad altro giudice instruttore per causa di legittimo sospetto: è chiaro dunque che non può competere per le nostre leggi che al Ministero di Giustizia, e Grazia di pronunziarlo.

Quali sono le cause di ricusa, o di sospetto legittimo che ponno invocarsi contro il giudice instruttore? Le cause di ricusa che possono proporsi contro il giudice instruttore è indubitato che sono le stesse di quelle le quali furono da noi altrove tracciate a riguardo degli altri giudici (1). Se la legge ha dovuto permettere alle parti di ottenere in certi casi determinati lo allontanamento di un solo magistrato che non dee partecipare alla decisione che con un voto, essa certo non potrebbe rifiutare questa prerogativa nel caso in cui gli stessi motivi esistessero contro un magistrato che forma da se stesso tutta la giurisdizione. Anzi dee ritenersi che le cause di legittimo sospetto le quali possono esistere

dinario esperibile non davanti la potestà ordinaria con certo rito, ma sì davanti alla suprema magistratura della R. Consulta per via di ricorso. Così trovasi anco decisa in una sentenza della Rota civile di Firenze de' 12 giugno 1821 relat. BROCCHI riportata nel giornale pratico-legale t. 7. Che questo rimedio poi sia proponibile tanto nel fòro civile, che nel criminale, resulta evidentemente dai termini generali della sopraccitata legge la quale parlando dei giudici *necessari* coarta a ritenere che intendesse comprendere tanto i *civili* che i *criminali*. Arrogi la ricorrente ragione della legge stessa anco in grado senza dubbio maggiore, perchè è avanti i giudici criminali che nell'*onore*, nella *vita*, nella *libertà* si discutono i diritti del cittadino ben più importanti della disputa del *mio*, e del *tuo* che è il subietto delle civili contestazioni. Questo nostro concetto poi è anco avvalorato da alcune più recenti disposizioni, nelle quali sebbene non sia parola dell'autorità competente a conoscere della ricusa, nè del procedimento rituale in questo giudizio, tuttavia è chiaro che confermano il principio d'ordine pubblico della ricusa, coll'autorizzarla contro il giudice supplente al criminale. (Vedi Circolare della R. Consulta de' 26 febbraio 1839 art. 5. e risoluzione di tal dicastero de' 6 febbraio 1840 art. 3.) La Regia Corte di LUCCA con decisione de' 13 maggio 1850 in causa GIULIANI e LL. CC. e NICCOLINI in punto di *ricusa*, si credè autorizzata a potere dichiarare che mentre anco tutt'oggi dee dirsi senza dubbio sussistere la citata legge de' 12 febbraio 1549, essa però è stata dalla riforma de' 13 ottobre 1814 derogata in quella parte che risguarda il ricorso all'oracolo sovrano, ossia alla R. Consulta, permettendo la diversa e più copiosa composizione del tribunali di surrogare altro giudice al ricusato, circostanza che pria della riforma del 1814 mancando, era conseguente se ne facesse indistintamente ricorso al Principe. D'onde la regola, almeno secondo essa Regia Corte, da seguirsi in materia di ricusa: o si tratta di ricusa d'un giudice singolo, o d'un tribunale intero, e allora troppo evidente per non aver bisogno di essere dimostrata, è la necessità per la nostra legge di far ricorso al Ministero di Giustizia e Grazia onde deleghi altro giudice o tribunale più opportuno: o si tratta di ricusa d'un giudice di un collegio, e allora lo stesso collegio dinanzi a cui pende la ricusa vi dee pronunziare come di ragione. Noi però non convenghiamo con la citata decisione per la sola ragione che la procedura non s'inventa, ma il legislatore solo ha potere di tracciarla.

(1) Vedi pag. 26 del presente Commentario.

contro un giudice d'istruzione non sono circoscritte nei limiti stabiliti a riguardo degli altri giudici. Ogni motivo di legittimo sospetto può essere proposto avanti il Ministero di Giustizia, e Grazia investito a tale effetto di un potere discrezionario che non conosce altri limiti che la sua coscienza, e il suo discernimento: ad esso appartiene apprezzare i fatti le circostanze, e decidere se v' ha luogo, o no al richiesto rinvio (1).

Se non che non bisogna però confondere la *ricusa* diretta contro il giudice d' instruzione, con l'*astenzione* di questo giudice allorachè egli crede avere dei motivi personali per non procedere alla instruzione di una procedura. Egli deve in quest'ultimo caso far conoscere le sue ragioni alla Camera di consiglio alla quale appartiene: a questa incombe il dovere di decidere se convenga ch' egli si astenga, e in questo caso deve provvedere al suo rimpiazzo con que' modi che furono da noi veduti al commento dell' art. 11.

Il giudice d' instruzione può essere *preso a parte*. La *presa a parte* è un' azione per la quale una parte ottiene contro il giudice, in certi casi previsti dalla legge, la riparazione del danno che le ha causato abusando del suo ministero, o trascurando lo adempimento dei suoi doveri. I casi speciali in cui esso è responsabile dei suoi atti, o delle sue omissioni, sono quelli da noi più sopra enumerati.

Abbiamo udito ripeterci da qualche pratico, che tutto nuovo è presso di noi questo rimedio, e che non v' ha legge che lo contempli. Il nome di *presa a parte* (*prise a partie*) indubitatamente ci è venuto di Francia, nè nelle nostre leggi penali è stabilito il rito on-d'esercitare quest' azione. Ma la cosa è così antica, ed è così legata a' primi, e più comuni principî di dritto pubblico, che non che a noi, essa non può essere ignota ai popoli più barbari. Il titolo delle instituzioni GIUSTINIANEE *de obbligat. quae quasi ex delicto nascuntur* non comincia che con le parole: *si iudex litem suam fecerit non proprie ex maleficio obligatus videtur; sed quia neque ex maleficio, neque ex contractu obligatus est et neque peccasse aliquid intelligitur licet per imprudentiam, ideo videtur ex quasi maleficio teneri; et in quantum de ea re aequum religioni iudicantis videbitur, poenam sustinebit*. E l' illustre TOULLIER, di cui non sappiamo se abbia la Francia uno scrittore più accurato e sottile su questa materia, supplendo alla imperfezione troppo manifesta del titolo della procedura civile ove tal materia è trattata, non vi adempie altrimenti, che innestandola, come fecero i compilatori delle leggi romane al suo trattato nobilissimo dei *quasi delitti*, e derivando la sua teoria dai principî di questo. Così e non altrimenti, è stato fatto appo noi in passato, e mestieri è che si faccia in ogni caso possibile ad avvenire.

Il Regolamento in esame non autorizza espressamente in questi differenti casi la *presa a parte*: ma dee ritenersi fu detto che quando vi ha luogo l' autorizzi, sia qualunque la frase che si debba impiegare a tal uopo purchè conduca ai medesimi effetti. Noi rinvieremo per lo sviluppo di questo principio i nostri lettori a ciò che dicemmo sulla

(1) In Francia saviamente quest' ufficio è riserbato alla Corte di Cassazione.

responsabilità degli uficiali del ministero pubblico nel commento al 1. §. di questo regolamento medesimo (1).

§ 32. Una volta impossessato il giudice instruttore della persecuzione, non è in dovere di dare comunicazione della procedura che al Regio Procuratore, il quale può in qualunque stato della causa avocare a se le carte del processo per esaminarle, e richiedere ciò che crederà utile e necessario allo scuoprimento della verità. Il giudice però non è obbligato ad obbedire passivamente alle di lui requisitorie; egli deve decidere, e ordinare secondo sua coscienza, e secondo quanto gli sembra essere nello spirito, e nelle vedute della legge: se il Regio Procuratore non è soddisfatto della sua decisione l' affare deve essere deferito alla Camera di Consiglio. Questo è ciò che noi vedemmo, al §. 16 del precedente commento. Tali sono i diritti respettivi di questi due magistrati. I loro diritti non sono uguali poichè l' uno non può che *proporre*, mentre l' altro *decide*. Noi dimostrammo la necessià che la cosa dovesse essere così (2). Tale è anco indubitatamente lo spirito degli articoli 89, 90, 91 del presente regolamento, checchesia del vizio di redazione che possa riscuntrarsi specialmente nei termini inesatti dell' art. 90.

Tuttavia questa inegualianza deve molto diminuire nella pratica. Due magistrati che si stimino, e non si propongano che un sol fine, *la ricerca della verità*, debbono necessariamente andar di concerto onde raggiungerlo. Un tale accordo è tanto desiderabile, per quanto è certo che ove manca si trova in sua vece una deplorabile rivalità.

Il giudice d' instruzione mostra di non vedere nell' ufiziale del ministero pubblico che una parte alla quale impone le sue decisioni: l' uficiale del ministero pubblico alla sua volta, si mostra un sorvegliatore esigente, e molesto; l' uno e l' altro ricercano e fanno, con grave iattura della giustizia, tutto ciò che credono spediente a contrariarsi.

La responsabilità del Procuratore Generale sarebbe esposta certamente, se non facesse prontamente cessare un tal disordine, rammentando ai Regi Procuratori che non incombe loro il dritto di prescrivere ai giudici d' instruzione le determinazioni che debbono prendere, e la via che debbono seguire, e ai giudici d' instruzione che se il ministero pubblico non è che parte, è però una parte disinteressata, agente com' essi della società, benchè le sue attribuzioni siano differenti dalle loro.

Il giudice d' instruzione allorachè il processo è *giunto al suo termine* deve portarlo con suo rapporto alle Camere di Consiglio, osservate quelle regole che trovansi tracciate negli articoli 91, 92, 93, 94 del Regolamento. La frase *giunto al suo termine* indica che la instruzione deve essere *completa*. Una procedura è completa tutte le volte ch' ha riunito gli elementi necessari per decidere se v' ha luogo o no a rinviare l' incolpato avanti un tribunale, e determinare la giurisdizione competente per giudicarlo.

D' onde ne sèguita che il grado al quale la instruzione dee essere

(1) §. 10 pag. 27.

(2) Pag. 217.

pervenuta per farne il rapporto alla Camera di Consiglio varia secondo la natura dello affare, la sua importanza, il genere e la forza delle prove che il giudice ha raccolte. Il semplice interogatorio dell' incolpato può qualche volta bastare: altre volte dopo la udizione di cinquanta testimoni la procedura non è ancora giunta a quel punto di maturità che deve avere per essere presentata, e decisa.

Ma a chi apparterrà egli di decidere se la instruzione è o non è completa? La nostra Corte di Cassazione in conseguenza della massima celebre da noi più sopra diffusamente esaminata, se ne venisse richiesta risponderebbe che tocca al ministero pubblico, perchè fino a che egli crede necessario di richiedere degli atti d' instruzione il giudice è obbligato a procedervi.

Questa pretenzione sarebbe irragionevole: ammettendola si farebbe del giudice instruttore un instrumento del Regio Procuratore, mentre quest'ultimo non è che una parte la quale procede innanzi il giudice. Se si lasciasse al ministero pubblico il diritto di prolungare per quanto gli piacesse la durata dei processi criminali, la prigionia degli incolpati, la loro penosa incertezza, i dubbi fatali che la procedura sparge sull' onore di un cittadino, non avrebbero altro termine che il capriccio e l' arbitrio della parte pubblica. Sta dunque al giudice instruttore il decidere se l'affare è in istato di essere presentato con rapporto alla Camera di Consiglio: sta alla Camera di Consiglio a giudicare se la procedura offre riscontri sufficienti per procedere alle dichiarazioni di ragione.

§ 33. Il giudice d' instruzione è obbligato, pria di fare il suo rapporto di comunicare la procedura al Regio Procuratore affinchè questo magistrato possa inserirvi tutte le richieste che giudica necessarie, e agire nel cerchio delle proprie attribuzioni. Ciò resulta dall' art. 91 del regolamento che esaminiamo. Ma esso non dice quanto tempo il Regio Procuratore potrà ritenere la procedura, se pure, come crediamo, non dee argomentarsi da quello che si vedrà in breve avere prescritto al giudice instruttore.

Il giudice d' instruzione non deve omettere, ordinando questa comunicazione, di esprimere nella sua ordinanza che la fa perchè il Regio Procuratore possa richiedere su i resultati della procedura medesima ciò ch' egli creda conveniente, perchè è necessario ch' egli sia informato che il giudice si dispone a fare il suo rapporto. Un *sia comunicata* puro e semplice, potrebbe fargli credere che la procedura gli pervenga perchè la esamini solamente se v' è più luogo ad instruire.

§ 34. Questa comunicazione fatta, e indicatone l'oggetto, poco monta che il Regio Procuratore abbia richiesta una cosa, o un' altra, che gli sia stato come avviso del rapporto, che abbia emesse delle conclusioni in conseguenza, o che abbia richiesti dei nuovi atti d' istruzione: il giudice avendo fatta abilità al ministero pubblico di emettere la sua requisitoria definitiva, ha sodisfatto al voto degli articoli 91 e 92 del regolamento, egli è padrone di continuare ad instruire, o di fare il rapporto alla Camera di Consiglio. Questo è indubitatamente lo spirito degli articoli citati del regolamento, checchè possa dirsi dei vizi non pochi della sua redazione. Interpetrarlo diversamente sarìa un rovesciarlo da cima a fon-

do: esso infatti non ordina, come non doveva, il ritorno al Regio Procuratore della procedura dopo sfogate le richieste di supplemento, o di rettificazione di atti: l'art. 90 richiamato a questo proposito dall' art. 92 non vi spiega altra influenza che quella che gli fu da noi riconosciuta in altro luogo. D'onde ne séguita che il Regio Procuratore, non può limitarsi a domandare la continuazione della instruzione quando la creda incompleta, ma dee di più inserire nel processo la sua requisitoria definitiva, per il caso in cui non fosse deferito alle sue domande

La requisitoria definitiva del Regio Procuratore dovrebbe essere redatta con multa cura. Egli deve restringere ciò che la procedura fornisce di riscontri sul fatto, le sue circostanze, il suo carattere. Deve presentare un' analisi succinta degli indizî che gravitano sull' incolpato. I giudici debbono trovarvi tutto ciò che può rischiararli sulla decisione che sono per emettere: deve essere il modello del loro decreto, o dee metterli nella necessità di bene spiegarsi perchè non l' adottino.

Fa di mestieri dirne le ragioni? Il Regio Procuratore non assiste al rapporto del giudice d' instruzione, comunque fuori di questo momento abbia per l' art. 95 facoltà di intervenirvi, e la Camera di Consiglio diritto di appellarlo, quindi il giudice non dee essere padrone, di dare della procedura quelle notizie che più gli piacciono.

Una requisitoria negligentemente redatta espone le Camere di Consiglio a deliberare tal fiata senza essere sufficientemente schiarite, e a pronunziare un decreto imperfetto, o mal motivato. E quando l'affare è portato alle udienze, o avanti le Camere d'Accusa, si scuopre con dispiacere che lo esame della procedura non è stato fatto con la diligenza conveniente.

È dovere dei Regi Procuratori generali di sopravvedere a che i loro sostituti, che tali sono tutti gli uficiali del ministero pubblico del circondario ove essi risiedono, redigano con cura, e diligenza le loro requisitorie definitive, ed essi l' otterranno, noi ne abbiamo l'esperienza, se vi applicheranno una costante attenzione.

§ 35. Il regolamento non ha tracciato il modo con cui dee fare il suo rapporto alla Camera di Consiglio il giudice instruttore, ma solo il tempo, ch' è di tre giorni, per recarvelo. Egli dunque non dee farlo per iscritto: così decise infatti anco la nostra Corte di Cassazione con l' arresto in calce notato (1), e questa è anco la opinione dei migliori scrittori alla materia e delle Corti di Francia (2).

§ 36. Le Camere di Consiglio possono, così dispone giustamente, e chiaramente l'art. 96, dopo avere udito il rapporto del giudice instruttore ordinare que' supplementi, e quelle rettificazioni processali che reputeranno convenienti, di continuare in una parola la procedura. Esse però fa di mestieri lo avvertirlo, debbono sobriamente usare di questa facoltà; debbono evitare tuttociò che tende a prolungare senza una evidente necessità, senza un fine di utilità reale, la durata della procedura (3).

(1) Ann. cit. 1850. 1. 106.

(2) Vedi MANGIN du reglement de la competence chap. 2 §. 32.

(3) Vedi FAUSTIN HELIE Enciclopedie du droit V. chambre de conseil n. 9. V. il pross. tratt. del regol. delle comp.

Se la Camera di Consiglio è di avviso che il fatto non sia qualificato dalla legge delitto, o trasgressione, o che essendo tale, non emergano riscontri sufficienti a carico dell' incolpato per ritenerlo responsabile del medesimo, dichiarerà che non è luogo a proceder più oltre, e la instruzione non potrà più essere in quello stato di atti riproposta. Se viceversa ritroverà che il fatto constituisce delitto, o trasgressione punibile di pena correzionale ordinerà l' invio dell' incolpato davanti il turno decidente correzionale di cui ella fa parte. Se ritroverà che il delitto, o la trasgrossione, è punibile con pena della competenza minore, rinvierà l'incolpato innanzi il tribunale pretoriale del luogo ove il delitto, o la trasgressione è stata commessa, se all' opposito ritroverà l' uno o l'altra punibile con pena superiore alla carcere lo rinvierà alla Camera d' Accusa.

Nè il Regolamento che commentiamo, nè le leggi precedenti consacrano il diritto nelle Camere di Consiglio di rilasciare mandati di arresto: d'onde ne sègnita che esse in alcun caso non possono usare di queste facoltà. I decreti infatti co' quali esse dichiarano esservi riscontri sufficienti per autorizzare lo esperimento d' un pubblico giudizio a carico d' un incolpato di delitto di competenza delle Regie Corti, non giudicano altro che l' affare merita di essere sottoposto allo esame della Camera delle Accuse: esse non constituiscono l' incolpato in istato di accusa, ma solo si limitano ad ordinare che il processo sia rinviato al Procuratore Generale. Lo attribuire d' altronde come ha fatto il Codice Francese alle Camere di Consiglio il diritto di rilasciare ordinanza d' arresto contro l' incolpato, senza però che possa essere resa esecutoria fino a che la Camera d' Accusa l' abbia confermata, è un diritto illusorio, e precisamente un atto inutile, checchè abbiano voluto sostenere in contrario CARNOT (1), BOURGUIGNON (2), sotto pretesto che tale ordinanza serve ad indicare alle Camere d' Accuso di qual natura sia la procedura, sotto qual punto di vista l' abbia considerata la Camera di Consiglio, e qual è l' articolo della legge penale che la Camera stessa ha giudicato applicabile al caso, come se il decreto stesso di rinvio, le ragioni nel medesimo sviluppate per dichiarare la competenza della Regia Corte, la necessità che questa esamini la procedura, non bastassero all' uopo.

Se non che nella nostra pratica per le speciali disposizioni dei §§. 1 e 2 dell' art. 59 del presente Regolamento, potrebbe presentarsi una quistione che noi crediamo interessante lo esaminare.

La Camera di Consiglio dichiarando la competenza nel caso di *lesione personale dolosa*, o di *resistenza alla forza pubblica*, della Camera correzionale, e rinviandovi lo incolpato con la formula ch' esistono riscontri sufficienti a carico del medesimo, onde siavi a forma della legge giudicato, nel caso che il giudice d' instruzione non avesse in precedenza rilasciato contro di esso il mandato di arresto, avrebbe facoltà di ordinarlo? Comunque la quistione non possa presentarsi che raramente, poichè è poco verosimile che il giudice instruttore non abbia in precedenza constituito

(1) Sur l'art. 134 §. 6.

(2) Tom. 1 pag. 289 e segg.

in istato d'arresto lo incolpato contro cui esistevano indizi sufficienti di reità ne' delitti suddetti, tuttavia conviene esaminarla con attenzione.

La legge, dirà taluno, è vero non parla del diritto nelle Camere di Consiglio, mentre ne parla a proposito di quelle delle Accuse, di rilasciare mandati di arresto, lo che può portare al più a concludere ch'esse *in generale* non possono usare di questa facoltà; ma neppure formalmente lo esclude, per cui in presenza di un caso speciale e forse da essa non preveduto, non può essere impedito consultarne lo spirito, e sulla scorta de' principî di ragione e della natura stessa delle cose, desumervi una eccezione.

Non si può certo disconoscere, che nel caso da noi riferito, la mancanza del mandato d'arresto potrebbe di leggieri essere causa dei più grandi inconvenienti. Lo incolpato notificato della risoluzione a suo carico emanata dalla Camera di Consiglio, potrebbe sottrarsi alle ricerche della giustizia, e così rendere illusorio il disposto dei §§. 1 e 2 dell'art. 59: il giudice d'instruzione dall'altra parte non potrebbe supplire a tale urgenza perchè egli si trova esautorato dal decreto di rinvio. Ma da ciò non ne viene la conseguenza che debbansi ritenere neppure in questo caso le Camere di Consiglio autorizzate a rilasciare mandati d'arresto: ciò ch'esse debbon fare in questo caso lo dice l'art. 96 del Regolamento: ordinare cioè d'ufizio al giudice instruttore un supplemento e niente più, perchè esse non hanno punto il dritto di fare alcun atto d'istruzione, e un mandato non è altro che un atto d'instruzione (1). La legge d'altronde ha dichiarato che il dritto a rilasciare i mandati d'arresto non compete che al solo giudice instruttore (art. 76): tradire lo spirito della legge, non interpetrarlo, sarìa dunque lo attribuire alle Camere di Consiglio anco ne' casi speciali surriferiti il diritto di arresto al solo giudice instruttore accordato.

Una legge d'instruzione criminale non potea dispensarsi dal riconoscere la necessità di un regolamento di competenza precedente allo invio dell'imputato davanti i tribunali. Quella infatti che commentiamo ne ha incaricato, le Regie Corti, Camera delle Accuse, e i tribunali di 1. istanza, Camera di Consiglio, i tribunali criminali minori. Le attribuzioni di ciascuna di queste giurisdizioni, il modo di procedere, le regole di competenza alle quali esse devono conformarsi, l'autorità, e gli effetti delle loro decisioni, le vie aperte per attaccarle, saranno la materia del seguente commento, e che noi esplicheremo con la maggior possibile chiarezza, ma non senza il soccorso di quella brevità ch'è condizione necessaria del presente lavoro.

(1) Oltrechè il giudice d'instruzione non è nè sotto la dependenza, nè sotto la direzione delle Camere di Consiglio. — ma di ciò meglio nel commento seguente.

FINE DELLA PARTE PRIMA

I. MODELLO

DI PARTECIPAZIONE AL PREVENUTO DELL'ATTO DI QUIETANZA NEL CASO DEGLI ART. 5 E 6, E DEL COMMENTO PAG. 90

Il Regio Procuratore o Pretore *(quando si tratta di delitto o trasgressione di competenza minore, e nel qual caso dovrà indicarsi il distretto di cui quest'ultimo è giusdicente)* del tribunale di prima istanza di . . . . partecipa a . . . . che posteriormente alla querela esibita, e ratificata il dì . . . da . . . per . . . . . . è stata rilasciata quietanza.

Perciò lo intima a dichiarare nel termine di giorni *(più o meno in ragione della distanza)* computabili da quello della presente notificazione, se non ostante intenda di richiedere a forma dell'art. 6 del Regolamento della istruzione dei processi criminali la prosecuzione della causa, altrimenti, detto termine decorso, la quietanza stessa si avrà per accettata, e sarà proceduto a forma della legge.

Fatto a . . . . lì . . . .

(Firma)

A dì . . . .

Io sottoscritto Cursore addetto a . . . . . ho notificato a . . . . . il presente atto, parlando in persona di . . . . *(Firma)*

II. MODELLO

DI PROCESSO VERBALE PER CONSTATARE IL CORPO DEL DELITTO IN CASO DI DELITTO FLAGRANTE PREVISTO DALL'ART. 21, E DEL COMMENTO PAG. 113

L'anno . . . . . questo dì . . . . . . ore . . . . . . Noi Regio Procuratore al tribunale di prima istanza di . . . . . . o Delegato della Pretura di . . . . o *(si enuncino le qualità respettive di ogni altro ufficiale di polizia giudiciaria)*.

In seguito della querela a noi presentata sotto questo medesimo giorno da N. N. *o* sulla denunzia che è stata fatta da N. N. *o* in seguito dell'avviso datoci, *o* instruiti dal clamore pubblico d'un delitto commesso *(s' indica la qualità del delitto)*.

Accompagnati 1. da B. Pretore di . . . . . . *o* Delegato di . . . . *o* da D. e C. ambo domiciliati in questa comune di . . . . . . *(nel caso in cui non fosse stato possibile farsi assistere dai testimoni, si fa menzione di questa impossibilità)*: 2. da E. chirurgo . . . . *(ove si tratti di omicidio, o ferimento)*, e da F. dottore in medicina dimoranti . . . . . de'quali abbiamo richiesta l'assistenza: dopo aver dato avviso al giudice d'instruzione *(o se è il Giudice d'instruzione che compila il processo verbale, dirà al Regio Procuratore)* del nostro accesso che attesa l'urgenza non abbiamo però atteso, ci siamo effettivamente transferiti a via, *o*

(*qui si mette il luogo qualunque esso sia*) ove essendo arrivati abbiamo fatto divieto ad ognuno di allontanarsi senza permesso, e fino a che non siano terminate le operazioni che hanno dato luogo all' accesso medesimo. (*Qui devesi descrivere scrupolosamente tutto il seguito delle operazioni, come lo stato dei luoghi: e se si tratta d' un omicidio descrivere lo stato del cadavere* ec.) dopo aver deferito il giuramento secondo il rito ai detti esperti, o dottori in medicina, di fare la loro relazione, e di dare il loro parere secondo la loro perizia, e coscienza, gli abbiamo richiesti di procedere all' istante alla visita dei luoghi, o delle ferite, o del cadavere: alle quali indagini procedendo i detti . . . . . . hanno osservato che . . . . (*qui debbonsi dare i dettagli delle persone dell'arte*): dalle quali dichiarazioni ne resulta che l' omicidio (*o tutt' altro delitto*) è stato commesso col mezzo di . . . che la persona uccisa lo è stata con un . . . . . . (*indicare il genere di morte*) in conseguenza di che la causa della morte essendo conosciuta, e che delle più ample ricerche a questo effetto sarebbero inutili, abbiamo dichiarato che si proceda alla inumazione del cadavere, o siccome è necessario che il giudice d' instruzione, o Regio Procuratore (*s' è un ufficiale di polizia ausiliaria che vi s' è trasportato*) possono procedere da se medesimi all' esame del cadavere abbiamo ordinato soprassedersi alla inumazione fino allo arrivo di questi magistrati. (*Se il prevenuto è stato arrestato, è condotto sui luoghi, confrontato col cadavere, co' testimoni, e interrogato, è preso atto degli interrogatori fattigli, delle sue risposte in questa forma*) abbiamo quindi interrogato B. di dirci . . . . ha risposto ec. l' abbiamo invitato a firmare le risposte, s' è ricusato. (*Si raccolgono ancora tutti gli indizi possibili tanto del prevenuto che di tutte le persone che hanno potuto avere una conoscenza diretta, o indiretta del delitto, dei vicini, dei domestici, de' parenti ancora: se ne fa loro sottoscrivere tutte le dichiarazioni: in caso di rifiuto se ne fa menzione. Se apparisce che delle armi, o degli instrumenti o altri oggetti siano serviti alla consumazione del delitto, o invece di essere presentati, sono ritrovati, l' ufficiale di polizia se ne impossessa, ne descrive il loro stato, la mostra fattane al prevenuto, le sue risposte, e lo invito fattogli di sottoscriverne. Se poi la persona sulla quale il delitto è stato commesso non è morta si aggiunge*: Noi ci siamo in seguito, sempre accompagnati dalle medesime persone trasportati nella camera di G. che abbiamo trovato giacente in un letto gli abbiamo richiesto di raccontarci le circostanze dell'attentato commesso contro di lui; ci ha detto che . . . . gli abbiamo presentato (*l'arme trovata*): dopo averla esaminata egli ha detto che . . . . abbiamo poscia fatto condurre innanzi a lui il prevenuto, e gli abbiamo domandato se lo riconosceva: a che ha risposto . . . . abbiamo di nuovo richiesto il prevenuto di dirci se conosceva il G. . . . . . . ec. Dopo aver fatto prestare giuramento a F. Dottore in medicina di farne la relazione secondo la sua arte, e coscienza, lo abbiamo richiesto di procedere allo esame delle ferite indicate: alla quale ispezione avendo proceduto, ha detto . . . . . . ha riscontrato che . . . . . . Noi abbiamo in seguito assicurata l' arme (*indicare*

come e in che è stata avvolta, il suggello che le è stato appeso per garantirne la identità). Attesochè da tutti questi esami, visite e dichiarazioni, resulti che esiste *omicidio*, (*o qualsivoglia altro delitto*) commesso con . . . . (*le circostanze*): che questo delitto è di natura atta a sottoporre l'accusato a pena superiore alle competenze dei tribunali di 1. istanza: che il nominato (*qui il nome del prevenuto*) è fortemente sospetto d'esserne il colpevole, però noi abbiamo ordinato che esso resterà in istato di arresto, e sarà immediatamente condotto innanzi il giudice d'istruzione. (*Se delle persone non arrestate sono sospette di complicità, o se il prevenuto non è stato arrestato, il Procuratore Regio può lanciare un mandato d'accompagnamento terminando così*): e abbiamo di tutto quanto è fin qui descritto disteso il presente processo verbale.

(*Firme in calce di ciascun foglio dell'uficiale di polizia che ha redatto il processo verbale e di tutte le persone che vi hanno assistito. In caso di ricusa deve esserne fatta menzione*).

III. MODELLO

REQUISITORIA AGLI ESPERTI DELL'ARTE MEDICA NEL CASO DELL'ART. 21, E DEL COMMENTO PAG. 120

Noi Regio Procuratore al tribunale di prima istanza sedente in . . . . . .

In seguito della notizia pervenutaci, del reperimento di un cadavere umano asserto ucciso con arme da fuoco (*o altro mezzo qualunque*) in luogo detto . . . . Comunità di . . . .

Richiediamo i sigg. M. e N. dottori in medicina (*o chirurgia*) di trasferirsi immediatamente con noi nella detta Comune di . . . . per procedere in nostra presenza, e secondo le forme volute dalla legge, allo esame, e autopsia di detto cadavere, e farci rapporto secondo la loro perizia e coscienza dello stato del defunto, e delle cause apparenti della morte, e rispondere specialmente ai seguenti quesiti.

1. A qual epoca approssimativamente risale la morte.

2. Quali sono gli organi essenziali che sono stati lesi.

3. La morte è stata immediata? È stata arrecata sul luogo stesso ove giace il cadavere? È stata preceduta da una lotta che abbia lasciato traccia?

4. Dalla natura, e direzione della ferita potrebbe argomentarsi, o almeno dubitarsi che sia stata volontaria?

Se dei soccorsi opportuni fossero stati apprestati al ferito, avrebbe egli potuto evitare la morte?

Dall'ufizio del Regio Procuratore (*luogo di residenza*) li . . . . 18 . . . . .

(*Firma*)

IV. MODELLO

MANDATO ACCOMPAGNAMENTO NEL CASO DELL' ART. 28, E DEL COMMENTO PAG. 149

Noi Regio Procuratore *(o altro ufiziale di polizia giudiciaria)* al tribunale di prima istanza sedente a . . . commettiamo e ordiniamo a tutti i cursori e agenti della forza pubblica di condurre avanti il Giudice . . . . . . *(qui si mette il titolo del giudice distrettuale, quando non sia il più vicino il giudice istruttore, poi il nome, cognome, stato, domicilio, e se non è conosciuto il cognome i contrassegni del prevenuto)* per essere esaminato sulla incolpazione che gli viene obiettata.

Richiediamo ogni depositario della forza pubblica di prestar man forte in caso di necessità, o richiesta per la esecuzione del presente Mandato munito della nostra firma.

Fatto a . . ., li . . . . 18 . . . ,

(Firma)

V. MODELLO

DI REQUISIZIONE DELLA FORZA PUBBLICA PER IL REGIO PROCURATORE O QUALSIVOGLIA ALTRO UFFICIALE DI POLIZIA GIUDICIARIA NEL CASO DELL' ART. 34, E DEL COMMENTO PAG. 150

Noi Procuratore Regio presso il tribunale di prima istanza di . . . . . . o noi Pretore di . . . . , *(si enunci la qualità d' ogni altro ufficiale avente diritto a requisire la forza pubblica)*.

Richiediamo, in virtù dell'art. 34 del Regolamento della istruzione de' processi criminali G. . . . . . . comandante la forza pubblica di . . . . . . di prestarci soccorso con la sua truppa di linea *(o qualsivoglia altra forza)* sotto i suoi ordini per . . . . - . *(s' indica il motivo dell' impiego della forza pubblica)*.

Fatto a . . . . . .

(Firma)

VI. MODELLO

DI DEPOSITO DE' CORPI DEL DELITTO NE' CASI DEGLI ART. 44 E 45, E DEL COMMENTO PAG. 118

Il Depositario dei Corpi di delitto riceverà e riterrà a disposizione di questo ufizio . . . . che interessano la causa contro . . . . incolpato di . . . . . .

Li . . . . .

IL R. PROCURATORE

Io sottoscritto dichiaro di aver ricevuto gli oggetti sopra indicati . . .

IL DEPOSITARIO

VII. MODELLO [a]

REQUISITORIA ALLA CAMERA DI CONSIGLIO PEL RIGETTO DI QUERELA NEL CASO DELL' ART. 63, E DEL COMMENTO PAG. 195

Il Regio Procuratore di . . . . . al tribunale di prima istanza sedente in . . . . . .

ESPONE

N. N di . . . . . . ha querelato i suoi fratelli A. e B. perchè in epoca non determinata si fecero lecito, per quanto egli asserisce, di penetrare arbitrariamente e con violenza usata sulla porta, in una camera della loro casa, ma della quale a lui spetta il possesso, che gode da lungo tempo pacifico: prima per concessione dell'antico proprietario C. D.; poi nella sua qualità di erede del medesimo.

Gli ha querelati inoltre di averlo danneggiato sui mobili che teneva in questa stanza, e con lo smarrimento di carte importanti.

N. N. non pare abbia veduto i guasti e i danni dei quali porta lamento; che anzi egli dice di non avere messo piede dopo il fatto nella casa dei fratelli stante la loro opposizione; essendochè eglino invece si credano i padroni assoluti della stanza in questione.

N. N. non ha articolato prove nè sul fatto lamentato, nè sul dominio, nè sul possesso della stanza.

Quanto al fatto egli ha dichiarato: che avvenne nascostamente e nello interno delle pareti domestiche, onde non ha testimoni da addurre.

Quanto al dominio si è contentato solamente di asserire.

Quanto al possesso ha nominato come testimoni, la propria madre e sorelle, che sono ancora madre e sorelle, degli incolpati.

Lo stesso N. N. si costituì parte civile, e chiese un accesso. Il Pretore non lo eseguì al tempo della domanda; dal qual tempo, ora siamo assai lontani per augurarsi che l' atto della giustizia possa essere capace di prove.

Oltrechè la inviolabilità dell' asilo domestico, è un principio troppo importante di sicurezza sociale, da non doversi declinare meno gravi ragioni di egual peso, e di eguale interesse pubblico. A questo effetto bisognerebbe che si potesse perseguitare un delitto. Il fatto incriminato nella querela avrebbe è vero carattere di *arbitrio*; ma l' accusa ha bisogno di mezzi di prova, perchè possa essere messa in movimento.

Nel caso questi mezzi mancano, e l' uffizio non crede di esercitare l'azione della legge.

Mancano questi mezzi: perchè il dolente non li ha somministrati, ed ha anzi dichiarato di non po-

(a) Questo modello sulle nostre amichevoli richieste ci è stato favorito dal sig. Avv. LORENZO NELLI Regio Procuratore al tribunale di 1. istanza di Lucca, il cui zelo nel servizio, lo ingegno, la dottrina, sono veramente superiori ad ogni elogio.

terli somministrare. E perfino intorno al fatto sostanziale del suo reclamato possesso, non ha potuto indurre a testimoni che la madre e le sorelle degli incolpati che le leggi vietano di esaminare.

In conseguenza di che

Vista la querela esibita e ratificata dal nominato N. N. sotto di.....

Visti li art. 63 e 64 del Regolamento d'istruzione criminale de' 22 novembre 1849.

Richiede che il Tribunale (camera criminale di consiglio) ne pronunzi il rigetto.

La presente requisitoria sia notificata a diligenza della Cancelleria e per l'ufficio di cursore, a N. N. querelante e parte civile per tutti li effetti di ragione di che nell'art. 64 del citato regolamento.

Fatto a . . . . li . . . 18 . . . .

(Firma)

VIII. MODELLO

REQUISITORIA AI PRETORI E GIUDICI INSTRUTTORI NEL CASO DELL'ART. 68. E DEL COMMENTO PAG. 204

Il Regio Procuratore al tribunale di prima istanza sedente in . . . .

In seguito della *denunzia o querela*, qui unita, e presentata da N. N. *o* in seguito dell'*avviso* ricevuto, *o* semplicemente, *instruito*, che nelle ore *(qui si metta di qual notte, o di qual giorno)* . . . . in strada . . . . . . e nella casa abitata da . . . . . . mediante insalizione *o* scasso venne consumato un furto di . . . . . . e dell'asserto valore di . . . . . . e del quale se ne dà per gravemente indiziato come autore *o* complice A. B. di professione . . . . . . dimorante . . . e per informati . . . .

Visto l'art. 68 del Regolamento d'instruzione criminale de' 22 novembre 1849.

Visto l'art. *(del Codice Penale che contempla, e punisce il furto qualificato)*.

RICHIEDE

Che il giudice instruttore . . . o il Pretore di . . . . . . proceda a tutte quelle verificazioni preliminari necessarie a constatare il materiale del delitto, ed ad impedire che se ne distruggano o disperdano le tracce atte a conoscerne, o convincerne il colpevole.

Dal suo Ufizio li . . . .

(Firma)

IX. MODELLO

DI MANDATO DI COMPARSA AVANTI IL GIUDICE D'ISTRUZIONE NEL CASO DELL'ART. 77 E 85 DEL NOSTRO COMMENTO PAG. 225

Noi Giudice d'istruzione del tribunale di prima istanza di . . . .

Visto l'art. 77 del Regolamento d'instruzione dei processi criminali de' 22 novembre 1849.

Ordiniamo a . . . . . *(nome, co-*

gnome, età, stato, professione, domicilio del prevenuto) di comparire avanti di noi alle ore . . . . del dì . . . nel nostro locale di residenza posto . . . . . per essere interrogato su dei fatti che lo riguardano; colla comminazione in caso d'inobbedienza di esservi accompagnato dalla pubblica forza.

Dall' ufizio del Giudice d'istruzione li . . . . . 18 . . . . .

IL GIUDICE D'ISTRUZIONE

Il Cancelliere

(*Firme*)

Il Regio Procuratore del circondario di . . . . .

Visti gli art. 77, e 85 del regolamento d'instruzione dei processi criminali de' 22 novembre 1849, richiede che la presente ordinanza sia notificata al nominato . . . . . a cura dei cursori pretoriali di . . . . . i quali rimetteranno a questo ufizio il relativo referto.

Dall' ufizio del Regio Procuratore li . . . . . 18 . . . . .

IL R. PROCURATORE

(*Firma*)

X, MODELLO

DI MANDATO DI ACCOMPAGNAMENTO
AVANTI IL GIUDICE D'INSTRUZIONE NEL CASO DELL' ART. 78, E 85
E DEL COMMENTO PAG. 225

Noi Giudice d'istruzione del tribunale di prima istanza di . . . .

Visto l'art. (78, o 79 *secondo i diversi casi da questi articoli contemplati*) del Regolamento d'instruzione de' processi criminali de' 22 novembre 1849, ordiniamo che dagli agenti della pubblica forza sia accompagnato avanti a noi (*qui si metta nome, cognome, soprannome, professione, domicilio dell'incolpato, e anco i contrassegni specialmente quando le altre indicazioni mancano*) per essere interrogato sulla incolpazione di . . . . (*qui si metta la enunciazione del fatto imputato*).

Fatto a . . . . li . . . . 18 . . .

IL GIUDICE D'ISTRUZIONE

Il Cancelliere
(*Firme*)

Il Regio Procuratore del circondario di . . . . .

Visto il Mandato di accompagnamento emesso dal Giudice istruttore contro (*connotati come sopra*) come incolpato di . . . . .

Visti gli art. 78 e 85 della legge del 22 novembre 1849.

Richiede che gli agenti della pubblica forza conducano nei modi dalla legge prescritti l'incolpato suddetto alla presenza del Giudice istruttore e rimettano sollecitamente a questo ufizio il rapporto della relativa esecuzione.

Dall' ufizio del Regio Procuratore (*luogo di residenza*) li . . 18 . .

IL R. PROCURATORE

(*Firma*)

XI. MODELLO

DI MANDATO D'ARRESTO DEL GIUDICE D'INSTRUZIONE NEL CASO DELL' ART. 81, E DEL COMMENTO PAG. 226

Noi Giudice d'istruzione del tribunale di prima istanza di . . . .

Viste le resultanze della procedura contro (*qui si metta il nome, cognome, soprannome, domicilio, contrassegni più possibilmente esatti dell' arrestando specialmente se altre indicazioni mancano*) incolpato di . . . . . (*indicazione del fatto delittuoso*).

Visto l'art. . . . (*qui si metta l' art. del Codice che annovera tra i delitti o le trasgressioni il fatto che dà luogo al presente mandato*).

Visto l'art. 81 del Regolamento d'istruzione de' processi criminali de' 22 novembre 1849.

Ordiniamo che il nominato . . . sia arrestato e depositato nelle carceri di custodia per rimanervi in ordine alla legge fino a nuove disposizioni delle autorità competenti.

Fatto a . . . . li . . . 18 . . . .

IL GIUDICE D'ISTRUZIONE

Il Cancelliere

(*Firme*)

REQUISITORIA

DEL REGIO PROCURATORE COERENTEMENTE ALL' ART. 85

Noi Regio Procuratore del circondario di . . . . .

Visti gli art. 81, e 85 del Regolamento de' processi criminali dei 22 novembre 1849.

Visto il Mandato d'arresto emesso dal Giudice d'istruzione contro . . . . . come incolpato di . . . . .

Ordiniamo agli agenti della forza pubblica di procedere allo arresto, e quindi al deposito del suddetto incolpato nelle carceri . . . . . di questa città, e ingiungiamo al Direttore delle medesime di riceverlo ed associarlo nelle carceri di custodia fino a nuove disposizioni dei tribunali, e di render conto a quest' ufizio dell'eseguita associazione: e richiediamo tutti i depositari, o agenti della forza pubblica di prestar man forte in caso di necessità, e nelle forme volute dalle leggi per la esecuzione del presente mandato.

Fatto a . . . . li . . . . 18 . . .

IL R. PROCURATORE

(*Firma*)

CIRCOLARE INSTRUTTORIA (1)

PER

GLI UFFIZIALI DI POLIZIA GIUDICIARIA (2)

Dell' avviso dei delitti al R. Procuratore.

§ 1. L' Articolo 57, del Regolamento dei 22 novembre 1849 impone il dovere a qualsivoglia Pubblico Uffiziale, che esercitando le sue funzioni venga in cognizione di qualche delitto, di darne immediato avviso al R. Procuratore.

§ 2. Quest' Articolo deve tenersi in osservanza dai Pretori Criminali dai Pretori Civili, e dai Delegati di Governo tanto pei casi, nei quali sia indicato o scoperto il colpevole, quanto per quelli, in cui rimanga ignoto l' autore del delitto (3).

§ 3. La inosservanza dell' Art. 57 può molte volte ritardare o rendere meno utile l' esperimento dell' azione penale affidata dalla Legge al Pubblico Ministero: e nuoce poi certamente alla esattezza dei Rendiconti Statistici, ai quali può l' Uffizio del R. Procuratore essere richiamato, e degli avvisi, che deve egli pure trasmettere superiormente.

§ 4. Quando siavi morte violenta

(1) Abbiamo creduto necessario il riprodurre la presente circolare, si perchè le disposizioni in essa contenute si riattaccano direttamente alla materia che è stata subietto del nostro lavoro, e mirabilmente vi armonizzano, sì perchè poche copie essendone state tirate, non è difficile che vari dei nostri lettori siano rimasti col desiderio di possederla.

(2) L' art. 144 del regolamento per l' I. e R. Gendarmeria pubblicato il 30 maggio anno corrente (1851) ha esteso a tutti i graduati di quel corpo, eccettuati i caporali, le funzioni di ufficiali di polizia giudiciaria agli effetti tutti voluti dal regolamento de' 22 novembre 1849 che commentiamo.

(3) Infatti l' art. 57 usa la dizione generica *qualche delitto*, e ne fa all' uffiziale pubblico dovere *(dovrà)* di darne immediato avviso al R. Procuratore.

o improvvisa, o sivvero ferimento di un cittadino, deve darsene avviso al Regio Procuratore, nonostante che il fatto abbia le apparenze di infortunio. Conviene però in questo caso, che l'Autorità, la quale porge avviso, trasmetta contemporaneamente al Regio Procuratore quelle notizie e quegli Atti, donde nella opinione pubblica o nella opinione dell'Autorità, emerge il concetto che la morte non sia da attribuirsi a delitto.

Della trasmissione degli atti preliminari.

§ 5. L'avviso del delitto commesso, non essendo da confondersi con l'invio delle denunzie, querele o rapporto o referto, deve trasmettersi al R. Procuratore tostochè se ne riceva, comunque, notizia, ed anche quando sia luogo a trattenere le dette querele, denunzie o rapporto per eseguire le verificazioni, di che all'Art. 59.

§ 6. Se le denunzie o querele siano presentate agli altri Uffiziali di Polizia Giudiciaria viciniori, (Art. 60 del Reg. cit.) questi pubblici funzionart, adempite le forme prescritte dall'Art. 62, debbono sollecitamente rimetterle non al R. Procuratore, ma al Pretore Criminale (1).

§ 7. I Pretori Criminali poi debbono trasmettere al R. Procuratore tanto le denunzie o querele, che in ordine all'Art. 60 siano state ad essi inviate dai suddetti Uffiziali di Polizia Giudiciaria, quanto quelle che siano state direttamente presentate a loro medesimi, tostochè (coerentemente al disposto dell'Art. 59) abbiano compilato le verificazioni necessarie ad assicurare il materiale del delitto (2).

§. 8 Però anche i Pretori Civili debbono intraprendere con prontezza e diligenza le verificazioni sul materiale, ognora che la dilazione a compiere questo ufficio potrebbe alterarne o disperderne le prove (Art. 55) (3).

§ 9. Siffatta condizione si verifica nei ferimenti gravi, e molto più nei ferimenti con pericolo di vita: e può dirsi che quasi sempre ricorra nei danni dati, incendii, anche colposi, e nei furti qualificati da scasso, insalizione o chiave falsa, essendo facile a supporsi che ogni proprietario abbia la volontà e l'interesse di dare opera immediatamente a restaurare l'effrazioni e a toglier via le comodità per un nuovo delitto, prima che sopravvenga il Pretore Criminale, molte volte impedito per altre funzioni o per distanze a trasportarsi celermente sulla faccia dei luoghi.

§ 10. I Pretori Criminali, e nei congrui casi i Pretori Civili e i Delegati, debbono nell'atto che ricevono e fanno ratificare le denunzie e querele darsi cura costantemente di attingere dal denunziante o querelante tutti quei più estesi. ed esatti schiarimenti, che possono valere sia a meglio determinare l'indole dell'azione criminosa, sia a meglio constatare la reità del colpevole. Più particolarmente poi nel caso di denunzie di ferite o altra lesione personale per parte di Medico o Chirurgo, deve essere il denunziante o referente invitato a dichiarare nell'atto di ratifica, ove non l'abbia fatto con bastante chiarezza nel referto stesso, la località, le dimensioni ed i sintomi

(1) Conforme al già da noi detto a pag. 174-75 del presente lavoro.

(2) Conf. pag. 176.

(3) Conf. pag. 165.

più interessanti della ferita o lesione; nonchè ad esprimere il suo giudizio sulla qualità o indole patologica e giuridica di quella, onde conoscere se sia semplice ovvero grave o pericolosa; ad accennare il tempo, pel quale l'offeso è rimasto o rimarrà, verosimilmente, impedito; a designare, almeno opinativamente, lo strumento o mezzo adibito per offendere, e a stabilire con certezza o con probabilità la data della offesa.

§ 11. Debbono altresì nell'atto medesimo i preindicati Uffiziali essere diligentissimi nel richiamare il denunziante o querelante da indicare distintamente e con precisione:

I. Le qualità, e il domicilio di tutti i Testimoni indicati nella denunzia o querela:

II. Ed i fatti, dei quali ciascheduno di loro potrà deporre avanti il Tribunale.

§ 12. I Pretori Criminali, i quali inviano al R. Procuratore Atti concernenti un incolpato, non devono mai omettere di unire agli Atti medesimi:

I. La fede di nascita dell'incolpato, quando la sua età sia tale da far prevedere ragionevolmente il bisogno di accertarla nel processo o nel Pubblico Giudizio:

II. La fede dei pregiudizi dell'incolpato istesso inscritti tanto nei Protocolli della Pretura, quanto in quelli della Delegazione locale:

III. La fede negativa dei Permessi, Licenze o Patenti in tutti quei casi, nei quali *(Delazione d'arme, Caccia nel fondo altrui, Vendita per le pubbliche vie di stampati)* il fatto punibile consiste appunto nella mancanza di siffatte licenze, permessi o patenti.

S'intende poi che non dovrà mai essere omessa la significazione all'incolpato voluta dall'Art. 535 delle DD. e II. del 9 novembre 1838; ma in corrispondenza alla modificazione indotta dall'Art. 5 del Regolamento dei 22 novembre 1849.

§ 13. Di tutte le denunzie, querele o referti anche medici, che sieno presentati ai Pretori (Criminali o Civili) e ai Delegati, dovranno sempre gli uni, e gli altri, dove si tratti di delitto perseguitabile con pubblica azione, darne comunicazione ai Commessi di Vigilanza, e ai Capo-posti di Gendarmeria stanziati nei respettivi paesi: e trasmetteranno poi al R. Procuratore (del quale devono considerarsi come *ausiliari* nelle funzioni di Polizia Giudiciaria scritte nell'Art. 8 del Regolamento) tutte le notizie che essi abbiano, o in qualsivoglia tempo acquistino sugli Autori dei delitti accaduti nel loro Circondario (1).

§ 14. Tutti gli atti di istruzione preliminare, non escluse le ratifiche delle querele, debbono farsi dai Pretori, e non possono questi commetterli ai respettivi Cancellieri. (Art. 59 e 60 combinati coll'Art. 62 e 68 del Regolamento) (2).

Dei casi di flagranza o quasi flagranza.

§ 15. Il dovere di trasportarsi sulla faccia dei luoghi nei casi di flagranza o quasi flagranza di delitti, che appartengono alla competenza delle Corti Regie, è chia-

(1) Conf. pag. 110 §. 7.

(2) Vedi nota al §. 2.

ramente scritto nell' Art. 21 del Regolamento, e ne hanno indistintamente la responsabilità tutti gli Uffiziali di Polizia Giudiciaria, in specie i viciniori, e quelli che primi ricevono la notizia del delitto.

§ 16. In questi casi si raccomanda caldamente all' Uffiziale di Polizia Giudiciaria, che intraprende la informazione preliminare, di non limitarsi a quelle verificazioni, che appariscono le più urgenti; e di spingere oltre la instruzione, quanto più riesca possibile, sia coll' esaminare tutti i Testimoni, che furono presenti al delitto o ne conoscono le cause o le preparazioni, sia col farsi accompagnare dalla Pubblica Forza e interrogare gli inrolpati, sia col visitare i luro domicilii. In somma hanno da compilarsi senza ritardo, senza sospensione, e senza riguardo alle ore di tempo necessarie per compirli, tutti gli Atti che in quei primi momenti cosi opportuni per la utilità della investigazione, valgono ad assicurare nel modo il più esteso e il più solido le prove sul *materiale* e sullo *speciale* del fatto criminoso (1).

§ 17. L' Uffiziale, che si determina a trasportarsi sulla faccia del luogo, non deve omettere di dare contemporaneamente avviso, anche con brevissimo scritto, del delitto accaduto al Regio Procuratore ed informarlo altresì che egli si dispone a intraprendere le verificazioni ordinate dagli Art. 21 e seguenti del Regolamento (2).

§ 18. Sebbene il disposto dell' Art. 289, delle DD. e II. del 9 novembre 1838 possa insinuare il concetto che vi è flagranza o quasi flagranza di delitto, solamente quando sia noto il delinquente, tuttavia gli Uffiziali di Polizia Giudiciaria non debbono credersi dispensati dall' intraprendere le verificazioni prescritte dagli Art. 21 e segg. del Regolamento de' 22 novembre 1849 nei casi, in cui con la notizia del fatto criminoso non pervenga loro contemporaneamente la notizia di colui che ne fu l' autore.

Poichè ben s' intende, che appunto dalle verificazioni celeremente e diligentemente intraprese possono, non rare volte emergere quei primi ed importanti riscontri di reità, dei quali si fa menzione nell' Articolo sopracitato (3).

§ 19. Per l' Articolo 21 del Regolamento dei 22 novembre 1849 il dovere d' intraprendere le verificazioni preliminari nei casi di flagranza, o quasi flagranza vien limitato ai delitti di competenza delle Corti Regie. Tuttavia gli Uffiziali di Polizia Giudiciaria non debbono dimenticarsi, che coerentemente al disposto dell' Articolo 288 delle DD. e II. del 9 novembre 1838 richiamato nell' Articolo 21) essi hanno le stesse facoltà anche nel caso che i delitti flagranti o quasi flagranti siano di competenza dei Tribunali di Prima Istanza (4).

§ 20. Perciò interessa assai, che anche in questo secondo caso, gli

(1) Conf. pag. 113 e 117.

(2) Vedi su ciò quanto da noi fu detto da pag. 110 §. 8 a pag. 13 §. 10.

(3) Conf. a pag. 107 ove appunto criticammo la inesattezza dell' art. 289 e preferimmo la definizione che ne dà il Codice d' Instruzione criminale di Francia, e a pag. 113 §. 11 ove notammo la importanza e quindi il dovere nell' uffiziale di polizia giudiciaria d' accorrere *immediatamente* sul luogo del delitto e agire con celerità

(4) Conforme pag. 145 §. 2.

Uffiziali medesimi, e in specie i Pretori Civili, i quali per le minori ingerenze possono aver maggior comodità di attendere a questo importantissimo ramo di pubblico servizio, intraprendano frequentemente verificazioni preliminari: imperocchè quanto maggiore sarà in questa parte il loro zelo, tanto più semplice, più facile e più sicuro riescirà per il Ministero Pubblico l'esperimento dell'azione penale.

§ 21. I Processi verbali, che per occasione di flagranza o quasi flagranza o si tratti di delitti di competenza delle Corti Regie o di delitti di competenza dei Tribunali di Prima Istanza, verranno compilati, con tutte le formalità prescritte dalla Legge (Art. 36), dalli Ufliziali di Polizia Giudiciaria, dovranno costantemente e direttamente trasmettersi al Regio Procuratore (1).

Ed i Pretori Civili o Criminali abbiano presente, che nel disimpegno delle inrombenze di Polizia Giudiciaria la Legge non impone loro (come ai Giudici Istruttori Art. 33) di farsi accompagnare sulla faccia dei luoghi dal respettivo Cancelliere, a meno che si tratti di atti commessili sussidiariamente dai Giudici Istruttori (Art. 74); talchè è loro dato, il più delle volte, di non lasciare in abbandono il Tribunale, risparmiando la duplicità di persone officiali, con adibire nei processi verbali la presenza di due testimoni (Art. 35 e 37).

Delli arrestati
dalla Forza Pubblica in rapporto
alla flagranza o quasi flagranza
del delitto o trasgressione.

§ 22. Ogni qualvolta gli Agenti della Forza Pubblica conducono avanti il Pretore Criminale, in ordine all'Articolo 44, uno o più individui arrestati nei casi previsti dai precedenti articoli 42 e 43, il Pretore ha due ufficii da compiere, cioè,

1. Le verificazioni preliminari, e
2. Il giudizio sulla legittimità dell'arresto, e sulla successiva detenzione dell'arrestato (2).

§ 23. L'ufficio delle verificazioni preliminari in questo caso consiste, *prima di tutto, e sempre* nell'interrogatorio immediato dello arrestato, e poi, dove occorra, nelli esami dei Testimoni e in tutte le altre indagini che appariscono necessarie a ingerire un concetto chiaro, e preciso sul titolo del delitto e sulla prova della reità dell'incolpato (Articolo 29 e 44 del Reg.).

§ 24. Compiuto l'interrogatorio, ed esaurite le occorrenti indagini di giustizia, succede l'altro ufficio che il Pretore Criminale deve esercitare distintamente non per via di formule compendiose, ma bensì per via di *un Decreto*, col quale dietro le norme stabilite nell'Art. 45 o si ordina il rilascio in libertà dell'incolpato o riconoscendo e sanzionando la validità dell'arresto, e la necessità della custodia preventiva, si ordina il suo accompagnamento avanti il R. Procuratore.

§ 25. Rispetto alle visite domiciliari occorre prima di tutto tenere come norma indeclinabile, che non possono essere mai eseguite, nè spontaneamente nè per mandato, dalli Agenti della Pubblica Forza, i quali non siano rivestiti di quel grado, in che l'art. 9 n. 5 del Regolamento del 22 novembre

(1) Vedi tutta questa materia largamente esaminata da pag. 124 a pag. 144.

(2) Vedi quanto a questo proposito è detto da pag. 148 a 150.

1849 li costituisce Uffiziali di Polizia Giudiciaria (1).

§ 26. Oltre a ciò è necessario distinguere il caso, in cui la perquisizione o visita domiciliare debba servire ai bisogni d' una procedura regolare, da quello, in cui sia ordinata a raccogliere e porre in essere preliminarmente le tracce di un delitto o d' un delinquente.

§ 27. Nel primo caso la perquisizione deve esser fatta dallo stesso Giudice d' instruzione (art. 70) o da lui delegata con Lettera Rogatoria al Pretore criminale, il quale però non può commetterla agli Agenti della Pubblica Forza, ma deve eseguirla da per se stesso, assistito dal suo Cancelliere (art. 73. 74 (2).

§ 28. Nel secondo caso, o vi è flagranza o quasi flagranza, o non vi è.

Se il delitto o la trasgressione siano flagranti, alla perquisizione possono tosto dar opera, indipendentemente da ordinanza del giudice d' instruzione, tutti coloro, che la legge dichiara uffiziali di Polizia giudiciaria, quali sono a questo effetto i giudici instruttori, i RR. Procuratori, i Pretori, i Delegati, e gli uffiziali dell' I. e R. Gendarmeria in grado superiore a quello di sergenti. (Art. 9 della legge de' 22 novembre 1849).

Se poi non ricorrano i termini della flagranza o quasi flagranza, allora qualsivoglia pubblico uffiziale, o agente della Pubblica Forza, il quale acquisti notizia, che nel domicilio d' un cittadino potrebbe raccogliersi qualche traccia per scuoprire un delitto o il delinquente, deve astenersi dalla visita domiciliare, ed invece affrettarsi a darne avviso al R. Procuratore: partecipargli contemporaneamente tutti i riscontri, che a mente sua valgono a farla credere ben fondata: ed attendere poi che il R. Procuratore, dove lo reputi conveniente, ecciti nel modo indicato all' art. 69 del Regolamento l' autorità del giudice instruttore, provocando ancora, se lo crede, l' atto di perquisizione, che il giudice stesso può eseguire di per se o commettere in sussidio.

§ 29. In ciò peraltro che concerne la materia dei furti, gli uffiziali di Polizia Giudiciaria, i quali acquistino fondata notizia, che nel domicilio di alcuno si ritengono o si nascondono cose furtive, non debbono astenersi dal visitarlo per la ragione, che il furto sia stato commesso da più tempo, e che però non ricorrano altrimenti i termini della flagranza; imperocchè è da riflettere, che il possesso o detenzione nel proprio domicilio di cose furtive, può assumere il doppio carattere o di quasi flagranza del delitto di furto, che sia stato commesso in tempo e luogo prossimo (art. 289 § 2 delle DD. e II. del 9 novembre 1838) o di flagranza del delitto *sui generis* di dolosa detenzione, o ricettazione di cose rubate.

Indi è che quando si abbiano dei validi riscontri per credere, che taluno dolosamente ritenga degli oggetti furtivi, la perquisizione potrà esser fatta anco senza la ordinanza del Giudice d' instruzione, da qualsivoglia ufiziale di Polizia Giudiciaria, propriamente tale, quantunque il furto, a cui gli oggetti

(1) Conf. a pag. 117, e ne raccomandiamo la lettura fino a pag. 122. Vedi l' avvertenza alla pag. 1 n. 2.

(2) Conf. e se ne raccomanda la lettura come a commento di questi due §§. 26 e 27, e del seg. 28, da pag. 209 a pag. 212 fino al §. 11.

appartengono, sia stato da qualche tempo commesso; poichè se in queste ipotesi non è più flagrante o quasi flagrante il furto, è certamente flagrante il delitto di ricettazione di cose furtive; e non può d' altronde porsi in dubbio, che ancora nella flagranza dei delitti, i quali non appartengono alla competenza delle Corti Regie, i Ministri di Polizia Giudiciaria, se non debbono per necessità (art. 21 del Regolamento del 1849) possono però fare gli Atti occorrenti d' informazione preliminare (art. 288 delle DD. e II. del 9 novembre 1838) tra i quali si enumerano come importantissime le perquisizioni, e gli arresti.

Dalla Residenza respettiva dei RR. Procuratori Generali alle Corti Regie di Firenze e Lucca li 26 maggio 1851.

I Procuratori Generali
ANTONIO BICCHIERAI
SERAFINO LUCCHESI



DELLA ISTRUZIONE

DE' PROCESSI CRIMINALI

PARTE SECONDA

Dei Giudizi de' Tribunali Criminali minori, e degli Appelli dalle loro Sentenze

CAPITOLO I.

DEI GIUDIZI DEI TRIBUNALI CRIMINALI MINORI

ART. 97. *La competenza per giudicare i leggieri delitti, e le trasgressioni, nella misura che sarà detta nel successivo articolo, appartiene ai Pretori criminali entro i limiti del respettivo Circondario.*

ART. 98. *I delitti e le trasgressioni giudicabili dai Pretori sono*

1. *I furti semplici, tanto proprj, che improprj il cui valore non ecceda le lire dieci.*
2. *I danni dati semplici per ingiuria, e quelli anche con asportazione, scompagnati da qualsivoglia resistenza, od offesa contro i padroni dei fondi, purchè non eccedano il valore di lire dieci.*
3. *Le ingiurie tanto verbali, che reali, eccettuate le atroci.*
4. *Le vie di fatto, ed offese semplici, che non hanno portato impedimento al lavoro per più di tre giorni.*
5. *Tutte le trasgressioni contemplate dalla Legge di polizia, ognorachè la pena delle medesime non possa eccedere la misura indicata nell'articolo seguente.*

ART. 99. *I Pretori sono autorizzati ad applicare*

1. *La carcere fino a 15 giorni.*
2. *La multa fino a 50 lire.*

SOMMARIO

1. Distinzione necessaria a farsi nei testi d'una legislazione. Insufficienza de' medesimi. Necessità di ravvicinarli alle regole che li dominano. Interpetrazione dottrinale.
2. Del regolamento della competenza. Utilità di questo regolamento prima del rinvio degli imputati ai tribunali incaricati di punirli.
3. Autorità incaricate di questo rego-

28. La Camera d'Accuse dee pronunziare su tutti i delitti *connessi*. Definizione della connessità. Importanza della materia. Protesta di non poterla trattare con quella importanza che richiederebbe. Differenti casi in cui esiste la *connessità*.
29. Non bisogna confondere la semplice *correlazione* con la *connessità*.
30. Sebbene la legge non parli che di delitti pure debbono intendervisi comprese anco le trasgressioni.
31. Come l'art. 211 risguardante i delitti connessi non sia a pena di nullità.
32. Su quali capi debba cadere la deliberazione delle Camere d'Accusa.
33. La messa in accusa sospende i dritti politici dell' accusato.
34. Il Procuratore Generale deve in esecuzione del decreto di rinvio distendere l'atto di accusa. Importanza, forma, regole di questo atto.
35. Casi ne' quali v'è luogo all'annullamento degli atti di accusa.
36. Della notificazione che deve esser fatta all'accusato del decreto di rinvio, e dell' atto di accusa.
37. Della translazione dell'accusato alle carceri della Corte Regia. Dell' interrogatorio che dee essergli fatto al suo arrivo. Della interpellazione di sceglierst un difensore.
38. Del ricorso in cassazione dai decreti della Camera d'Accuse — Del termine, delle forme, e degli effetti del medesimo.
39. Dell' autorità de' decreti delle Camere di Consiglio, e delle Accuse. Rinvio. Essi sono *indicativi*, e non *attributivi* di giurisdizione. Eccezione. Conseguenze di questi principi.
40. Della *competenza*. Della competenza *intrinseca*, ossia *ratione materiae*. Distinzione tra tribunali *ordinari*, e tribunali di *eccezione*. Base di questa distinzione.
41. Corti Regie. Tribunali correzionali. Tribunali minori. Quadro della loro respettiva giurisdizione. Progetto di riforma.
42. Camera dei Senatori. Consigli di guerra. Consigli di Prefettura.
43. Della competenza *estrinseca* ossia *ratione loci*. Della competenza *territoriale interna*. Eccezioni. Opere speciali da consultarsi.
44. Della competenza *extra-territoriale*. Opere speciali da consultarsi.
45. Della *estradizione*. Opere speciali da consultarsi. Teoria del dritto di estradizione. Casi ne' quali può adottarsi questa misura.

§ 1. Nei testi di una legislazione fa di mestieri sempre distinguere due cose: i principî ch' essi applicano, e la formula di questa applicazione. Una legge non è, nè può essere un trattato dogmatico: ora suppone delle regole preesistenti senza enunciarle, ora le enuncia senza generalizzarle. Essa non abbraccia che i fatti i quali colpiscono i suoi occhi nel momento in cui si forma, e trascura quelli che non vede, e che le sue disposizioni andranno ciò non ostante suo malgrado a toccare. Essa mette da parte le premesse, e la teoria, e circonscritta da vedute tutte pratiche nel cerchio degli atti i più abituali, rimane necessariamente incompleta.

Il regolamento de' processi criminali di cui abbiamo intrapreso il commentario, è sotto questo aspetto, più circonscritto anco di tutte le altre leggi. I suoi testi non enunciano che una parte delle regole che essi applicano. È egli dunque impossibile d'isolare lo studio dei testi dallo studio delle regole che li dominano, e di cui essi non sono che l'applicazione più o meno esatta. I testi non sono che la sostanza

apparente, i corpi della legge. Deesi restringerne la loro autorità, e la loro applicazione ai limiti del loro letterale significato? Così intese le leggi sarebbero colpite d'impotenza, e di sterilità, perchè la loro previdenza come quella dell'uomo è necessariamente *finita*, e i fatti che esse hanno preveduti si modificano e si trasformano all'*infinito*.

Fa di mestieri dunque staccare dai loro testi lo spirito che ne rende ragione, l'anima che gli anima, il soffio che loro ha dato la vita: bisogna collocare il principio a fianco dell'applicazione, la teoria a fianco della disposizione. Questa è l'opera del leggista: il còmpito della interpetrazione dottrinale.

Ecco quale è stato lo scopo della prima parte del nostro lavoro: egli è facile riconoscerne omai la utilità. Quindi proseguendo in questa via, prima di entrare negli aridi dettagli della seconda parte del regolamento di cui abbiamo intrapreso il commentario, e togliendone argomento dallo spirito, dei primi articoli della medesima, premetteremo alcune nozioni sul regolamento della competenza, esame importantissimo che dee precedere l' invio al giudizio dell' incolpato, e che consegnentemente non potrebbe aver luogo più opportuno di quello che ora ci si presenta (1).

§ 2. Dopo che la polizia giudiciaria ha constatato i fatti che mettono in movimento l'azione pubblica, ch'essa ne ha raccolte le prove nella istruzione scritta, le rimane un ultimo dovere, e cioè d'inviarne gli autori ai tribunali incaricati di punirli.

Si conosce agevolmente, che tutti i tribunali non essendo investiti d'una competenza uguale, bisogna che una qualche autorità proceda preliminarmente alla distribuzione degli affari che rientrano nelle attribuzioni di ciascuno di essi, e ne faccia loro un rinvio.

Si conosce ugualmente che sarebbe una grave ingiustizia il costringere un cittadino a subire la umiliazione d'un dibattimento unicamente sul motivo che è stata fatta una procedura a suo carico. Fa di mestieri dunque che un'autorità, abbia la missione di decidere in precedenza se esistono, o no riscontri sufficienti per istabilire che un fatto punito dalla legge è stato commesso, e che quegli a cui s'imputa, n'è l'autore.

§ 3. Le autorità incaricate del regolamento della competenza fu detto essere appo noi le Camere d'Accusa, le Camere di Consiglio. Tratteremo consegnentemente

1. Della natura delle attribuzioni delle Camere di Consiglio e delle Accuse.

2. Delle regole particolari alle medesime.

3. Dell' autorità dei loro decreti.

4. Della competenza in materia criminale.

§ 4. 1. Le Camere di Consiglio sono ...

(1) Il regolamento che commentiamo avendo ristrette le sue disposizioni intorno al regolamento della competenza, ai giudici minori, rinviando per ogni di più al Motuproprio del 1838 (art. 154) è chiaro che mentre ha dovuto necessariamente tener ferme le disposizioni di questo, le ha chiamate in pari tempo qui a far parte dei suoi testi. Quindi noi abbiamo creduta utilissima, e imprescindibile allo interesse del lavoro, questa, se così vuolsi, breve digressione. I lettori discreti, siamo certi, ne riconosceranno tutta la opportunità, specialmente in presenza della imminente pubblicazione del nuovo Codice penale, e invece di farcene rimprocc io, ce ne avranno gratitudine.

no incaricate di pronunziare sulle resultanze della procedura, salvo come vedremo in appresso il ricorso alla Camera delle Accuse contro i loro decreti, per il solo Regio Procuratore, all' effetto sospensivo, e anco che siano favorevoli all' imputato (1).

Di dichiarare che non v' ha luogo a procedere oltre (2), e di ordinare la scarcerazione degli incolpati, se non esistono riscontri sufficienti a carico dei medesimi, o se il fatto loro obiettato non è punito dalla legge (3).

Se il fatto è contemplato dalla legge penale, e se esistono contro l' incolpato indizi di reità, esse sono incaricate di rinviarlo o avanti i Giudici minori, o avanti la Camera correzionale, o avanti la Camera d' accuse, secondo che i fatti sembrano loro interessare l'una, o l' altra competenza.

Di ordinare que' supplementi e quelle rettificazioni processali che prima di pronunziare reputeranno necessarie (4).

Di ordinare, ove lo credano conveniente, e le resultanze processali lo comportino, la comunicazione, senza bisogno di dirne i motivi, della procedura alla potestà governativa (5). Di dirimere tutti i conflitti fra il Regio Procuratore, e il giudice instruttore (6).

Qui termina la loro missione.

Le Camere d' Accusa sono le sole alle quali appartiene il dritto di pronunciare la messa in accusa di un imputato, e il rinvio del medesimo avanti la Camera decidente (7). Che conoscono degli appelli contro i decreti pronunziati dalle Camere di Consiglio dei tribunali di 1. istanza (8). Che rilasciano mandati d' arresto (9).

§ 5. Come ognuno agevolmente rileverà pochissima è la differenza che passa nel nostro rito penale tra la natura delle attribuzioni delle Camere di Consiglio, e quelle d' Accusa : anzi molte sono le regole che hanno comuni.

Infatti le Camere di Consiglio hanno comuni con le Camere d' Accusa le attribuzioni di procedere allo esame dei riscontri resultanti dalla istruzione, e al regolamento della competenza.

Gli articoli 334, 344, 337, 347, e 348 delle DD. e II. de' 9 novembre 1838, situati nel capitolo delle Camere di Consiglio, sono resi comuni alle Camere d' Accusa dagli art. 388, e 391 ; per cui apparisce e dagli uni, e dagli altri che le Camere di Consiglio e le Camere d' Accusa debbono ugualmente esaminare, se resulta dalla instruzione che un fatto qualificato dalla legge delitto, o trasgressione sia stato commesso, se esistono contro l' incolpato indizi sufficienti di reità : e se questi non resultano, debbono dichiarare che non sarà proceduto oltre, e se resultano debbono se si tratta di un delitto, o di una

(1) Art. 214 del Motup. de' 2 agosto 1838, e art. 395 delle DD. e II. de' 9 novembre successivo.

(2) Art. 209 del cit. Motup.

(3) Art 338 delle DD. e II. cit.

(4) Art. 96 del presente regolamento.

(5) Articoli 34 del Regolamento di Polizia, e 337 delle DD. e II. de' 9 novembre 1838.

(6) Arg. dell' art. 90 del presente regolamento. Vedi pag. 210, e segg.

(7) Art. 234 del Motuprop. 2 agosto 1838.

(8) Art. 394 delle DD. e II. cit.

(9) Art. 401 delle DD. e II. cit.

trasgressione punibile con pene correzionali, rinviare l' incolpato innanzi le Camere correzionali: se si tratta di delitto, o trasgressione punibile con pene più gravi, le Camere di Consiglio debbono rinviarlo a quelle d'Accusa, e queste innanzi la Camera decidente.

§ 6. Le Camere di Consiglio e le Camere d' Accusa debbono in questo esame, dirigere la loro attenzione su i medesimi punti, e nell'apprezzazione che esse ne fanno, dirigersi colle medesime regole. Cerchiamo i conoscerle.

Il primo dovere del giudice che procede allo esame dei resultati della procedura, e al regolamento delle competenze, è di verificare s' egli stesso è competente: s' egli non è il giudice del territorio sul quale il delitto è commesso, nè quello dell' arresto, o del domicilio dell' incolpato: se l' affare è attribuito dalla legge ad un tribunale d' eccezione, come la Camera dei Pari (1) un tribunale militare (2) un consiglio di prefettura (3): se lo stesso affare appartenendo alla giurisdizione ordinaria, è del numero di quelli de' quali la decisione è riservata alle Corti RR. (4) o v'è bisogno d' un' autorizzazione ministeriale (5).

È evidente che la Camera di Consiglio non può nè pronunziare sul merito di tali procedure, nè impossessarne del giudizio alcuna giurisdizione: che la Camera d' Accusa non lo può nei due primi casi, nè lo può nel terzo se l' affare non è stato portato dinanzi ad essa dall' autorità competente, e colle forme stabilite dalla legge.

§ 7. Il secondo dovere del giudice che provvede al regolamento della competenza è d'esaminare se l'azione pubblica è ammissibile: se non lo è, non deve rinviare l'affare avanti un tribunale, ma deve dichiarare che non v' è luogo a procedere, e ordinare che l' incolpato sia posto in libertà (6). Questa regola si applica a tutte le cause le quali estinguono l'azion pubblica, e cioè alla *prescrizione*, all' *eccezione derivante dall' autorità della cosa giudicata*, all' *amnistia*. Come comprendere infatti che le Camere di Consiglio, le Camere di Accusa possano investire un tribunale del giudizio di un affare, allorachè quest' ultimo non avesse il dritto nè di assolvere, nè di condannare? Che lo investissero del giudizio di un' azione che non esiste più?

Riceve applicazione ancora in tutti que' casi ne' quali, sebbene

(1) Nel caso di *prodizione* o *fellonia* art. 62 dello STATUTO COSTITUZIONALE TOSCANO.

(2) Tranne il caso che si tratti di delitti commessi in unione o promiscuamente co' paesani art. 526 delle DD. e II. de' 9 novembre 1838.

(3) Vedi Regolamento di Polizia articoli 2, 20 e segg.

(4) Come nel caso dei delitti di stampa ai termini della L. de' 10 luglio 1849.

(5) Come nel caso dell' art. 3 del Regolamento che commentiamo. A proposito del quale non possiamo astenerci dal notare, come la frase *agenti di governo*, sia stata in pratica di recente così abusivamente estesa, contro l' assoluto, e chiaro significato della medesima, da reclamare una pronta attenzione del legislatore, sendosi perfino giunti ad annoverare in quella classe i semplici CUSTODI DELLE CARCERI (SIC!) Chi non vi sarà dunque compreso degli immensi impiegati dello stato? Come permettere una tale esorbitanza e in faccia all' art. 2 dello Statuto fondamentale? (Vedi del resto quanto da noi fu detto a pag. 40 di questo lavoro).

(6) Art. 234 del Motup. de' 2 agosto 1838.

l' azione pubblica non sia estinta, tuttavia è sospesa per delle cause le quali si oppongono a che sia messa in movimento. Noi parlammo di tali cause in altro punto di questo lavoro.

Se non che fa di mestieri distinguere in queste cause quelle che non portano la sospensione dell'azione pubblica per altra ragione che il giudice è obbligato a soprassedere di giudicarla, e quelle che arrestano lo esercizio stesso dell' azione e si oppongono a che sia spiegata. Alloracbè l'azion pubblica è subordinata alla querela della parte lesa, e che questa querela non è presentata (1): alloracbè si trattasse di un delitto di soppressione di stato, e non fosse per anco intervenuto alcun giudizio sulla quistione di stato: alloracbè la persecuzione avesse per oggetto un delitto resultante dalla violazione di un contratto, di cui non esiste nè prova scritta, nè principio di prova scritta, di guisa che la prova testimoniale è inammissibile: finalmente alloracbè l' incolpato fosse rivestito di una qualità, o avesse agito in una qualità che subordinava la persecuzione ad nna autorizzazione preventiva che non è stata accordata (2): è chiaro che in tutti questi differenti casi la via all'azion pubblica è chiusa, e quindi non sarebbe ammissibile, perchè facendone nn rinvio ad un tribunale qualunque non potrebbe nè assolvere nè condannare. Le camere di accusa, e quelle di consiglio dovrebbero in questi casi dichiarare inammissibile l'azione penale quanto al presente, e ordinare che l' incolpato fosse messo in libertà.

§ 8. Non è così però delle cause le quali obbligano i giudici a soprassedere: l' eccezioni pregiudiciali concernenti le proprietà degli immobili, o altri diritti immobiliari: le quistioni di sapere se in materia di calunnia, o di diffamazione i fatti imputati sono veri o falsi, ed altri somiglianti eccezioni, obbligano senza dubbio ad un indugio pria di pronunziare il decreto d' invio e tengono in sospeso l'azione pubblica, ma non impediscono che quest' azione sia intentata, nè può essere rifiutata. Oltrechè l' apprezzazione di queste circostanze, sfugge alle competenze delle camere d' accusa e di consiglio: e ciò non solamente perchè niun articolo di legge autorizza le camere di consiglio e delle accuse a subordinare alle decisione d' una quistione pregiudiciale qualunque, il regolamento della competenza, ma principalmente perchè il loro modo di procedere si oppone a che esse ne conoscano.

Infatti una decisione che accolga una quistione pregiudiciale, pregiudica necessariamente il merito della causa: essa non può dunque essere pronunziata che ai dibattimenti. Come ammettere d' altronde che la Camera d' Accuse o di Consiglio, decretino sul merito del principio delle prove prodotte all' appoggio, per esempio, d' una eccezione di proprietà: che essa prescriva all' incolpato un tempo per porsi in grado di farla giudicare: che lo dichiari decaduto se ha lasciato spirare questo termine senza fare le diligenze necessarie? Le Corti di Francia hanno sempre deciso che le Camere suddette non possono soprassedere

(1) Vedi pag. 33.

(2) Vedi pag. 38.

al regolamento della competenza pel pretesto che era mestieri decidere prima una quistione pregiudiciale (1).

Tutte le volte dunque che sono proposte delle eccezioni le quali non hanno per resultato immediato che di recare un indugio al giudizio definitivo, le Camere delle Accuse, e quelle di Consiglio non debbono punto occuparsene: esse debbono abbandonarne lo esame alla Camera decidente, e procedere al regolamento della competenza come se quelle eccezioni non fossero state presentate.

§ 9. Il terzo dovere del giudice che procede al regolamento della competenza, è d'esaminare se il fatto constituisce delitto, o trasgressione, cioè a dire s'è previsto, e punito dalla legge. Ora in questo esame il giudice non dee solamente occuparsi di vedere se il fatto è in sè stesso punibile, ma ancora s'è punibile nella persona che l'ha commesso. Agevole infatti è il ravvisare la irrazionalità di mettere in accusa, e inviare al pubblico giudizio un individuo per un fatto che la legge non ha qualificato nè delitto, nè trasgressione, come d'inviarvelo per un fatto che comunque punibile in generale, non lo è di froute allo individuo cui è imputato (2).

Le camere d'accusa, e di consiglio sono dunque giudici delle circostanze che tolgono al fatto ogni criminosità. Questa è senza dubbio una conseguenza necessaria del disposto dell' art. 234 del Motuproprio testè citato. Quindi è evidente che queste camere hanno il dritto di decretare che non v'è luogo a procedere oltre contro lo incolpato d'un delitto il quale è rimasto constatato essersi trovato in istato di demenza nel momento in cui lo consumò, o che fu costretto a commetterlo per una forza a cui non potè resistere (3). Come pure, è un dovere di esse Camere d'apprezzare le circostanze che possono stabilire la legittima difesa, e dichiarare che non v'è luogo a procedere oltre se queste sono constatate a favore dell' incolpato (4). Un fatto non è punibile che alloraquando l'agente, ebbe coscienza

(1) Court de Cassat. 30 juillet 1812, 20 mai 1813, et 30 janv. 1824.

(2) Art. 234 del Motuprop. de' 2 agosto 1838.

(3) *L' impulazione giudiciaria*, dice egregiamente l'illustre relatore al Consiglio di Stato, del Progetto del nostro prossimo Codice penale *che addebita la violazione della legge all'agente, e lo costringe a sopportarne le conseguenze giuridiche, presuppone, come l'imputazione morale, ch' egli fosse consapevole dei propri atti, e gli avesse liberamente risoluti. Quell' agente cui mancò del tutto la coscienza di ciò che fece, o la* LIBERTA' D' ELEZIONE, *non è affatto imputabile . . . . Non può rimproverarsi nè di delitto doloso, nè di delitto colposo, nè di delitto oltre l' intenzione quell' agente che non ebbe* COSCIENZA DEI PROPRI ATTI, O LIBERTA' D'ELEZIONE. Questo principio fondamentale sulla impulazione, è formulato con nettezza e con felicissima redazione nell'art. 33.

(4) *La riazione dell' aggredito contro l' ingiusto aggressore, ognorachè sia intrapresa per necessità, ed esercitata dentro i limiti della necessità, costituisce quella difesa che le leggi positive di tutti i popoli civili seguitando i dettami della ragion naturale considerarono come permessa. Ma poichè l' aggredito respinge un aggressione improvvisa, la menzionata necessità di origine e di estenzione, bisogna che sia dai tribunali interpretata, secondo il giudizio ch' egli ne potè fare nel momento del pericolo.* Così il lodato RELATORE al Codice suddetto. Abbiamo voluto dare

dei proprî atti, e libertà d'elezione. Le Camere di Consiglio e delle Accuse hanno dunque il diritto di apprezzare tutte le circostanze che sono proprie a caratterizzare la intenzione, la buona o malvagia fede dell' incolpato, e di dichiarare che non v'è luogo a procedere oltre, se riconoscessero essere il medesimo innocente di ogni malvagia intenzione (1).

Se non che ciascuno di leggieri conosce, come le camere di consiglio, e delle accuse, ristrette nel cerchio delle procedura scritta, la quale ai pubblici dibattimenti è esposta a subire rilevanti modificazioni, non debbono essere troppo facili, nè troppo corrive, nell' emettere le formule del non esser luogo a proceder oltre nei casi che abbiamo enunciati. È alla luce dei pubblici dibattimenti che trionfa la verità: che i due grandi interessi che sempre ogni persecuzione risveglia, lo interesse cioè dell' incolpato, e quello della società debbono essere decisi, e dove i giudici destinati a pronunziarvi possono e dal confronto dei testimonî coll' accusato, e dall' insieme dei resultati dei medesimi, conoscere, e stabilire in caso di dubbio la buona, o malvagia fede dell' accusato e la di lui intenzione delittuosa (2).

§ 10. Dal diritto riconosciuto nelle Camere d' Accusa, e di Consiglio di apprezzare le circostanze che possono togliere al fatto ogni criminosità, non sarebbe però conseguente il dedurne ch' esse hanno anco il dritto di apprezzare le circostanze le quali non costituiscono che una semplice *scusa*, e così di decidere che sendo provata la *scusa* lo incolpato di un delitto che se la scusa non esistesse sarebbe passibile di pene superiori alle correzionali debba essere rinviato innanzi al tribunale correzionale per esservi giudicato: la ragione n'è che impossibile si rende dividere il decreto d'invio al giudizio in guisa che una giurisdizione sia chiamata a pronunciare su qualcuna delle circostanze che hanno accompagnato il fatto, mentre un'altra differente lo sarebbe a pronunziare separatamente sul fatto stesso. Il giudice del fatto deve essere necessariamente giudice di tutte le circostanze che vi si ricongiungono, sia che l' aggravino, sia che lo attenuino (3).

E v' ha ancora un'altra ragione che si oppone a che le Camere di Accusa, e di Consiglio, rinviino davanti il tribunale correzionale un individuo imputato di un delitto che può essere scusabile; ed è che un fatto qualificato dalla legge a modo d' esempio per omicidio non perde questo carattere, perchè è scusabile: l' ammissione della scusa ha per resultato di fare sostituire ad una pena esemplare, una pena correzionale, ma il delitto mentre è punito correzionalmente, rimane un omicidio. La competen-

questi piccoli saggi dei principî dirigenti la teoria d' imputabilità del nostro prossimo Codice penale per metterlo fin d' ora nelle simpatie dei nostri lettori.

(1) Vedi in questo senso Arresto della Corte di Cassaz. di Francia de' 17 marzo 1827 relat. MANGIN. Vedi però contro la decis. citata nella nota seguente.

(2) Vedi a conforto di questa opinione Cassat. 25 avril 1833.

(3) Fa di mestieri qui richiamare intorno al vocabolo *scusa* quanto da noi fu detto nel nostro *Manuale di dritto penale tit. dell' Omicidio*.

za dei tribunali criminali non è solamente determinata della natura delle pene ch' è permesso infliggere; lo è anco dalla natura, dalla qualità dei fatti che debbono esser loro rinviati; infatti l'articolo 234 del Motuproprio de' 2 agosto 1838 dicendo che se il fatto obiettato allo imputato non è di quelli che le leggi del Granducato ripongono tra i delitti, esso deve essere rilasciato in libertà, consacra il principio che enunciamo, e che in pratica è stato constantemente osservato (1).

Ma se le Camere d'Accusa, e quella di Consiglio non hanno autorità di giudicare i fatti di *scusa*, e dichiararli costanti, nulla tuttavia v'è che si opponga a che esse gli presentino come circostanze modificative del fatto che dà luogo alla persecuzione. Anzi noi siamo d'avviso che le Camere d'Accusa, e di Consiglio debbano far menzione di tutte le circostanze resultanti dalla instruzione che stanno ad attenuare la pena, come debbono far menzione di quelle che tendono ad aggravarla. Ai termini dell'art. 239 del Motuproprio de' 2 agosto 1838 l'*atto d'accusa* deve contenere, come vedremo a suo luogo, tutte le resultanze processali importanti e *segnatamente quelle che possono legalmente servire ad aggravare, o ad attenuare l'imputazione*; queste resultanze debbono essere espresse nel riepilogo, nè possono essere differenti dal decreto di rinvio di cui è l'esecuzione: è dunque in questo decreto che debbono trovarsi le circostanze aggravanti e diminuenti la pena; questo decreto deve dunque contenere l'una, e le altre. Noi già esponemmo le considerazioni d'umanità, e di giustizia che militano in favore di questa nostra opinione (2).

Non bisogna frattanto confondere l'omicidio, e le lesioni tutte personali *involontarie*, con l'omicidio e le lesioni *volontarie* che possono essere scusate; le nostre leggi penali le hanno sempre con cura distinte. Se le Camere d'Accusa, e di Consiglio non sono affatto giudici delle circostanze che costituiscono le scuse, esse sono giudici delle circostanze che possono fare apprezzare se il prevenuto ha agito volontariamente, o involontariamente; poichè come già più sopra avvertimmo esse sono giudici della intenzione.

Quindi, perchè esistono indizi sufficientt a ritenere lo incolpato autore d'un omicidio, o autore delle ferite che hanno dato luogo alla procedura, non ne sèguita che esse siano tenute d'inviarlo al giudizio se riconoscono che non ha agito volontariamente. Così la Camera d'accusa non è obbligata a rinviare davanti la Camera decidente l'individuo incolpato d'omicidio conseguenza della sua disaccortezza, e negligenza, perchè questo fatto perdendo il carattere di volontario, e rientrando nella classe dei colposi, deve essere rinviato alla decisione dei tribunali correzionali.

§ 11. Il quarto dovere del giudice che procede al regolamento della competenza è di esaminare se esistono indizi sufficienti della esistenza di un fatto previsto dalla legge penale, e della reità dell'incolpato.

È principio importante in fatto

(1) Vedine una eccezione pe' *minori d'età* Ann. cit. 1844. 1. 489.

(2) Vedi pag. 223 §. 18.

d' accusa, e sarebbe necessario che i componenti le due Camere lo fissassero bene nella mente, niuno potere essere messo in accusa per un delitto, che alloraquando è già rimasto probabile ch' egli l' abbia commesso. In materia di sentenze il principio è che niuno può essere condannato per un delitto che sulla certezza ch' egli n' è colpevole. La probabilità è dunque la misura dell'accusa, la certezza quella della condanna (1).

Questi sono i principî della nostra legislazione. Si esige un' intima convinzione per dichiarare che l'accusato è colpevole, non si domanda che delle probabilità per metterlo in prevenzione o in accusa.

L' art. 234 del Motuproprio dei 2 agosto 1838 dispone: *La Camera delle Accuse . . . . esaminerà se le resultanze del processo siano tali che bastino per porre il prevenuto in istato d'accusa e quando . . . ciò le resulti delibererà che l' imputato sia posto in accusa . . . . e inviato alla Camera decidente della Corte stessa per esser sottoposto al giudizio pubblico ec.*

Se al contrario le resultanze processali le compariranno insufficienti a tener debitore in giudizio l' imputato del delitto di cui è stato querelato o verrà a resultare un fatto che le leggi del Granducato non ripongono tra i delitti, ordinerà che l' imputato sia *posto in libertà*: e l' art. 210: *se il Turno dichiarerà essere i fatti contro l' imputato, e imputati sufficientemente verificati, e rileverà che il processo presenta un titolo di delitto, e una trasgressione interessante la competenza del tribunale di prima istanza, ne decreterà il rinvio al giudizio pubblico del proprio tribunale, e la trasmissione del processo alla propria Cancelleria; e se giudicherà che il titolo del delitto interessi la competenza criminale della Corte Regia, ordinerà che sia trasmesso al Regio Procuratore generale.*

Risulta da questi articoli che la Camera d'Accuse, e quella di Consiglio debbono mettere l' incolpato in prevenzione, o in accusa tutte le volte che esistono contro di lui degli *indizî sufficienti* (2), e che egli è l'autore di un fatto punito dalla legge dello stato.

D' onde ne séguita che vi sarebbe luogo a cassazione di quei decreti delle Camere suddette i quali ricusassero inviare lo incolpato davanti i tribunali, pel motivo *che non è sufficientemente stabilito, o giustificato, che esso ha commesso il fatto che gli è obiettato, o che la procedura non presenta riscontri sufficienti per stabilire le* CONVINZIONI *che l' incolpato ha commesso il delitto*: perchè queste frasi esprimerebbero che non vi sono prove sufficienti per la convinzione. Ora non appartiene che alle camere e ai turni decidenti di pronunziare definitivamente sul fatto, di decidere se esistono o no prove di reità. La mancanza di prove è un motivo per assolvere l' incolpato, non per dispensarsi dall'inviarlo al giudizio (3).

§ 12. L'apprezzazione degli indizî resultanti dalla instruzione, è però abbandonata ai lumi, e alla coscienza dei giudici (4).

Queste funzioni sono, mestieri è

(1) SERVAN Oeuvres complètes t. 4 d. 3.

(2) V. intorno alla frase *indizî sufficienti* quanto fu detto a pag. 114 e 234.

(3) V. Corte di Cass. di Francia Arrêt de 27 fev. 1812, 2 aout 1821, 17 nov. 1826.

(4) *Encyclopedie du droit. V. Chambre d' accusation* FAUSTIN HELIE.

confessarlo, qualche volta delicate. Se i giudici non debbono ricusare di mettere l' incolpato in accusa perchè essi non ritrovano, come fu veduto, nella procedura delle prove assai complete, non debbono neppure inviarlo avanti un tribunale, o una corte su dei sospetti troppo leggeri. Le presunzioni sono vaghe, o incerte, non esiste alcun mezzo per acquistarne delle maggiori? La corte, o il tribunale dee mettere in libertà lo incolpato. Un rigore più lungo non sarebbe solamente inutile, ma sarebbe anco ingiusto di fronte all' incolpato, e alla società intiera (1). Arrogi che sarebbe anco funesto alla pubblica vendetta, la quale resta disarmata davanti una sentenza d'assoluzione, mentre ch' essa rimarrebbe conservata nel dritto di ricercare de' nuovi indizi, e di riprendere la persecuzione dopo che un decreto della Camera di Consiglio o delle accuse dichiarato avesse, non esser luogo a procedere oltre contro lo incolpato.

Ci sia dunque permesso raccomandare agli uficiali del pubblico ministero, di non richiedere la messa in prevenzione, e in accusa d' un incolpato quando le semplici presunzioni che la instruzione ha raccolte a suo carico, non sembrassero loro tali da acquistar maggior consistenza ad un dibattimento. La esperienza insegna che la falsa sicurezza la quale inspira ad un colpevole il rinvio provvisorio ch'egli ha ottenuto, conduce qualche fiata allo scoprimento della verità.

Le Camere di Consiglio e delle accuse non possono decidere che sulle procedure criminali che vengono al loro giudizio sottoposte. Occuparsi ciascuna nei limiti dei loro poteri, del regolamento della competenza, o della instruzione, tal è la loro missione, ogni altra è a loro estranea. Oltrechè esse procedono a porte chiuse, alcun dibattimento pubblico precede, nè prepara la loro decisione, e queste decisioni non sono pronunziate alla udienza. Sotto questo secondo rapporto esse non possono pronunziare alcuna condanna. Questa è la natura delle attribuzioni delle Camere di Consiglio, e delle Accuse. Vediamo ora quali sieno le regole particolari a ciascuna di esse.

§ 13. 2. Le Camere di Consiglio non sono impossessate della cognizione d' una procedura criminale, che in seguito del rapporto del giudice instruttore. Il giudice d' instruzione deve essere compreso nei turni annuali delle Camere delle quali è composto il tribunale di prima istanza, può far parte, come fu anco altrove veduto, della Camera correzionale, e deve presentare i suoi rapporti alla Camera alla quale appartiene, eccettuato il tempo delle vacanze s'egli appartiene ad una Camera che vaca. Quando la Camera sente i di lui rapporti, deve esser composta, lui compreso, di tre giudici, e un cancelliere; i giudici dell'altra Camera, e i supplenti, non possono farne parte che quando la loro presenza è necessaria per completare il numero dei tre giudici prescritto dalla legge.

I rapporti del giudice d' instruzione non si fanno in udienza pubblica, ma a porte chiuse nella Camera di Consiglio. Niuna disposizione del regolamento come fu anco altrove veduto, autorizza il Regio Procuratore ad essere presente al rapporto del giudice instruttore l'articolo 91 del regolamento sembra anzi supporre il contrario.

(1) *Encyclopedie du droit. V. Chambre d' accusation n. 13.*

poichè prescrive che gli debba essere data preventiva comunicazione della procedura nella quale egli è obbligato inserire una requisitoria motivata, lo che dee intendersi che lo sia per supplire con la medesima alla sua presenza. Il successivo art. 95 non potrebbe citarsi a sostegno di una diversa opinione, come quello che non riguarda il caso che esaminiamo, ma solo accorda al Regio Procuratore in generale il dritto d' intervenire alle sedute delle Camere di Consiglio per ispiegarvi anco a voce i motivi della sua requisitoria: infatti è così che si pratica dappertutto, e vi sarebbero più inconvenienti, che utilità nel ricercare, e nel dire ciò che potrebbe contrariare quest' uso (1).

§ 14. Le Camere di Consiglio hanno competenza a decidere sulle opposizioni dell' incolpato contro le ordinanze del giudice instruttore? Il regolamento tace su tale quistione. Fa di mestieri risolverla con degli argomenti desunti dallo spirito della nostra legislazione, e dai principî generali del dritto.

Le ordinanze del giudice d' instruzione sono suscettibili di opposizione, o di appello?

È regola in materia penale che un giudice non possa decidere inappellabilmente che nel caso in cui vi sia formalmente autorizzato dalla legge. Le garanzie che presenta alla società e all' incolpato la facoltà di far correggere, da un tribunale superiore, gli errori incorsi dai giudici inferiori, sono troppo necessarie, perchè sia permesso d'indurne nella mancanza d' una disposizione esplicita nel regolamento di potere appellare dalle ordinanze del giudice instruttore, ch' esso ha inteso derogare ai principî generali del dritto e interdire ogni opposizione contro tali ordinanze.

Sembrerebbe che questi principî dovessero essere senza contrasto. Tuttavia non dee tacersi, che anco in Francia per causa di un simile vuoto nella legge d' instruzione, e al quale i redattori della nostra avrebbero ben potuto sopperire con l'aiuto delle dottrine sull' oggetto sviluppate dai migliori commentatori di quella, e che tra poco riferiremo, tali principî non sono rimasti al coperto di ogni controversia. Infatti un arresto della Corte Reale di Parigi, ne ha contestata la esattezza, decidendo che ogni via di ricorso è chiusa contro le ordinanze del giudice instruttore, e i mandati ch' esso rilascia, tranne il caso d' incompetenza: ecco i motivi di questo arresto.

Considérant qu' aucune disposition du code d' instruction n' autorise les prévenus à attaquer par la voie d' appel les mandats décernés par le juge d' instruction, ou les autres actes émanés de lui, si ce n' est, conformément à l' art. 539, la décision portant rejet d' un déclinatoire; que si l' appel en France est de droit commun, et si, par conséquent, tout acte d' un juge inférieur peut être déféré à un juge supérieur sans qu' il soit besoin d' une disposition spéciale qui le permette, il est également de droit commun que les actes de pure instruction ne sont pas susceptibles d' appel avant la décision définitive, la faculté d' appeler ne pouvant être exercée de suite qu' à l' égard des actes qui préjugent le fond; qu' en appliquant ces principes à la procédure criminelle, on doit reconnaître que les ordonnances du

(1) Vedi il MANGIN reglement de la competence chap. 2. §. 25.

juge d'instruction, ayant toutes pour objet de parvenir à la manifestation de la vérite, et ne préjugeant rien sur le fond de la cause, sont des actes de pure instruction dont il ne peut être permis d'interjeter l'appel; que si parmi les ordonnances il en est de plus rigoureuses pour les citoyens qui en sont l'objet, telles que les mandats de perquisition, d'amener, de dépôt et d'árrêt, cela ne leur enlève pas le caractère d'actes d'instruction ne préjugeant pas le fond; qu'une seule exception est admissible pour le cas où les mandats et actes du juge d'instruction seraient attaqués comme émanés d'un juge incompétent, les appels d'imcompétence étant, d'aprés les règles ordinaires du droit, toujours recevables, même avant la décision définitive; que, dans l'espèce, les prévenus sont inculpés de crimes à l'égard desquels la compétence du tribunal de la Seine n'est ni contestée ni contestable, qu'ainsi leur appel doit être déclaré non recevable.

§ 15. Se questa dottrina fosse vera, esclama il MANGIN (1) la nostra procedura criminale meriterebbe intieramente i rimproveri che qualche scrittore le ha diretti, senza averne però fatto uno studio accurato e profondo, e sarebbe giusto di dire col ROSSI (2) *che i giudici d'instruzione se non s'abusano potrebbero bene abusarsi del loro potere* — e con BERANGER (3), *che favorendo la lentezza della instruzione si è dato tutto l'agio al magistrato di trattenere lungo tempo un cittadino nei ceppi, e nessun mezzo si è ritrovato, nessuna precauzione presa per accelerare un decreto che dovrebbe solo ordinare questi rigori.*

Se questa dottrina fosse vera, diremo noi, la nostra procedura criminale non sarebbe a livello delle garanzie consacrateci dalla Costituzione dello Stato: e si vedrebbe il prevenuto che sostiene non potere come agente di governo essere perquisito senza una antorizzazione del Consiglio di Stato, colui che sostiene essere l'azion pubblica estinta per la prescrizione, l'amnistia, o la cosa giudicata, o che è sospesa fino alla decisione di una quistione pregiudiciale, costretto ad attendere nelle prigioni, che piaccia al giudice iustruttore di fare il rapporto dell'affare alla Camera di Consiglio perchè ella apprezzi le sue eccezioni.

La cosa non può essere così: e l'arresto di cui le parole abbiamo riferite non ha veduto nella frase *atti d'instruzione* che il senso che vi annettono le regole della procedura civile, invece di riconoscervi quello che loro danno le regole criminali

Tutti gli atti che precedono il giudizio dell'incolpato, compresovi il Decreto di messa in accusa, non sono che atti d'instruzione: ma sono atti che emanano da una giurisdizione, e che deliberano implicitamente, o espressamente, su i diritti del ministero pubblico, e sulle eccezioni dell'incolpato. Il giudice d'instruzione che rilascia un mandato contro lo incolpato, decide virtualmente che i fatti della persecuzione sono reputati delitti, o trasgressioni dalla legge: che l'azion pubblica è ammissibile, che vi sono indizi sufficienti per autorizzare tali misure. Questi sono atti che la Corte Reale di Parigi ha

(1) Op. cit. chap. 1. §. 18.
(2) Op. cit. t. 1. pag. 77. pag. 45 ediz. di Bruxelles 1829.
(3) De la just. crim. en Franc. pag. 425.

confusi con i decreti che in materia civile, ordinano la esibizione di un documento, la chiamata a causa di un mallevadore: da ciò è derivato lo errore che le ordinanze del giudice instruttore, *ne préjugent pas le fond*, mentre all' opposito il dritto della difesa comincia pel prevenuto dall' istante ch' egli é attaccato nella persona, nel suo domicilio, nelle cose di sua proprietà: e il merito della quistione è riguardo a lui in ogni eccezione che può legittimamente far valere, come lo è per il pubblico ministero in tutti gli ostacoli che il giudice d' instruzione può frapporre all'esercizio della sua azione e che, come fu veduto, la Camera di Consiglio è incaricata di conoscere, e decidere. Noi abbiamo chiamato *appello* il ricorso che può farsi contro le ordinanze del giudice d' instruzione perchè fu veduto come questo giudice informi, agisca in virtù di poteri separati, e distinti da quelli del tribunale presso cui risiede: anzi debbe considerarsi come un potere ch' esiste di per se stesso. Questo *appello* o *opposizione* deve essere fatto innanzi la Cancelleria del tribunale di 1. istanza, perchè tale è il modo stabilito dalla legge per tutti i ricorsi in materia criminale.

§ 16. Ma in qual tempo dee esser fatto questo appello? Il regolamento non lo dice perchè ha omessa questa parte interessante di rito penale.

Siccome lo incolpato non è tenuto di presentare le sue eccezioni, e i suoi mezzi giustificativi in un tempo determinato, e può presentarli in tutto lo stadio della instruzione, così dee ritenersi che egli possa in tutto cotesto tempo domandare lo annullamento degli atti che gli recano pregiudizio, questo annullamento non essendo che la conseguenza dell' adozione dei suoi mezzi di difesa (1).

Lo appello però non può essere sospensivo: esso non arresta nè la esecuzione dell' ordinanza, nè il corso della instruzione. Ciò vogliono la ragione, e la necessità. Se la opposizione di un prevenuto ad un'ordinanza di mandato d'arresto, o di perquisizione di oggetti utili alla manifestazione della verità, dovesse sospenderne la esecuzione, è chiaro che la giustizia sarebbe impotente d' impossessarsi degli oggetti di convinzione i più essenziali, e della persona dell' incolpato.

Queste nostre conclusioni in ordine al diritto d' opposizione dell' incolpato alle ordinanze del giudice d' instruzione, muovono dalla natura stessa delle cose come facile si rende il dimostrare.

Fu veduto come dal combinato disposto degli articoli 91, e 94 del presente regolamento, dovesse ritenersi che il tempo determinato al giudice instruttore per portare il processo, e fare il rapporto alla Camera di Consiglio fosse quello in cui egli giudicasse la procedura *completa*; e sul senso di questa parola, ci trattenemmo quanto era necessario per persuadere i nostri lettori del bisogno di non riceverla in un significato troppo assoluto. Infatti egli è chiaro che vi sono dei casi nei quali il giudice dee fare necessariamente alla Camera di Consiglio il suo rapporto dell' affare benchè esso non sia in istato di essere regolato in tutte le sue parti: e questi casi si verificano tutte le volte che l' incolpato ha affacciato la incompetenza, sulla quale il giudice non ha il dritto di deliberare, o ha oppo-

(1) Vedi pag. 248.

sto che l'azione pubblica non è ammissibile, o perchè quest'azione è estinta, o perchè non poteva attualmente essere messa in movimento.

Il regolamento come non ha previsto il caso in cui lo incolpato possa provalersi di questo genere d'opposizione, così non ha regolato il modo con cui vi deve essere deciso: ma la ragione insegna che il giudice d'instruzione dee esser premuroso di sottomettere alle Camere di Consiglio le eccezioni di questa natura, ch'egli non dee riserbarle al momento in cui la procedura *essendo giunta al suo termine* sarà in grado di fare il suo rapporto su tutto ciò che comprende la medesima. Un tal sistema avrebbe per resultato una procedura inutile, una ingiusta prolungazione delle anzietà del prevenuto. Se dunque in tutti questi casi la ragione, la giustizia, la natura stessa delle cose insegnano che il giudice d'instruzione debba essere premuroso di far pronunziare sulle eccezioni dell'incolpato, come potrebbe all'incolpato medesimo negarglisi il dritto di presentarle esso stesso alla Camera di Consiglio mediante opposizione ad una ordinanza del giudice d'instruzione quando le avesse disconosciute, o le avesse giudicate inammissibili? Potrebbe mai egli essere giudice inappellabile, della libertà di un cittadino, della inviolabilità dell'asilo domestico malgrado che la legge l'abbia sottratto alla sua competenza, l'abbia coperto d'amnistia, l'abbia garantito con la cosa giudicata?

§ 17. Dai decreti delle Camere di Consiglio v'è in tutti i casi appello alla Camera d'Accuse. Questo appello però è stato stabilito nello interesse dell'azion pubblica: è una via aperta per ottenere la riforma dei decreti che pregiudicano in qualsivoglia modo a questa azione; appartiene necessariamente al funzionario che l'esercita e per conseguenza al Regio Procuratore, ed all'effetto sospensivo (1).

Questo diritto appartiene anco al Procuratore Generale? Il MANGIN ha sostenuta l'affermativa in due sue opere (2) basandosi sopra un arresto della Corte di Cassazione di Francia (3) e sulla regola di ragione, che non potrebbe comprendersi come un magistrato il primo investito della pienezza dell'azione pubblica in tutto il circondario della Corte presso cui risiede, e che ha il dritto di ordinare al Regio Procuratore suo sostituto di fare un appello, non possa interporlo da se stesso. FAUSTIN HELIE (4) contrappone alla opinione del MANGIN, la sua dottrina sui diritti, e le competenze dei Procuratori Generali, e de' Regi Procuratori (5) e varî arresti non citati da lui (6) che consacrano una opinione del tutto opposta, e che cioè il Procuratore Generale non può essere ammesso ad attaccare di per se i decreti della Camera di Consiglio. Noi checchè possa es-

(1) Art. 214 del Motup. 2 agosto 1838 e 395 delle DD. e II. de' 9 novembre successivo.

(2) Traité de l'action publique n. 87. Traité du reglement de la competence chap. 2 n. 45.

(3) Arrêt Cass. 6 mars 1818.

(4) Nota 2 all'op. 2. cit. del MANGIN.

(5) Traité de l'instruct. crim. comment. des comment. t. 1 p. 269.

(6) Arrêt Cassat. 13 sett. 1811, 27 fevrier, et 19 mars 1812.

sere di questa quistione in Francia in coerenza delle regole altrove largamente spiegate, e alle quali intendiamo rinviare i nostri lettori (1), e dirimpetto alla patria legislazione, accogliamo intieramente la dottrina di quest' ultimo dottissimo, e recentissimo scrittore.

§ 18. Al solo R. Procuratore è dunque, appo noi, fatta abilità d' interporre appello dai decreti delle Camere di Consiglio, alla Camera di Accuse: l' *imputato*, e la stessa *parte civile* non hanno in alcun caso questo dritto. Una tale assoluta interpetrazione che la giurisprudenza ha dato all' art. 214 del Motuproprio de' 2 agosto 1838 (2) non ci sembra però al coperto d' ogni critica. Infatti se la facoltà accordata al Regio Procuratore di appellare dai decreti della Camera di Consiglio, non è solo limitata al caso della dichiarazione che non è luogo a proceder oltre, ma si estende a tutte quelle diversità di opinioni che possano nascere tra esso, e i decreti suddetti (3), non si sa comprendere come a questa parte unicamente, che sempre è parte il ministero pubblico in tali materie, sia accordato un tal dritto, e niegato poi alle altre i cui interessi non sono manco sacri di quelli della parte pubblica.

Allorachè la parte civile interviene in una instruzione, essa non può avere che uno scopo, quello cioè d' ottenere il rinvio dell' incolpato dinanzi un tribunale di repressione, onde sottoporre la sua azione al giudice dell' azion pubblica: infatti le Camere d' Accuse, e quelle di Consiglio, sono senza potere per pronunciare sul fondamento dell' azione civile. Ora se la Camera di Consiglio con la dichiarazione che non è luogo a procedere oltre, viene a chiuderle la via che sola essa ha per lo esperimento della sua azione, e il Regio Procuratore si acquieta su tal decisione, sarà egli giusto che la parte civile ne sia disarmata a segno, da non potere sottoporre questo decreto ad una revisione della Camera d' Accuse in quella stessa guisa che ne avrebbe dritto il Regio Procuratore? Il Codice Francese non ha potuto disconoscere la equità di queste ragioni, e accordando più saviamente al Regio Procuratore il diritto dell' appello dai decreti della Camera di Consiglio pel solo caso della dichiarazione suenunciata, in questo caso medesimo lo ha pure accordato anco alla parte civile, per i motivi esposti dall' oratore del governo ne' seguenti termini:

Mais aurait-on dû laisser encore la société exposée aux suites d' une déclaration hasardée qui arrêterait les poursuites d'un crime bien réel, sous la fausse supposition que le crime ne présente ni crime, ni délit, ni contravention, ou parce qu' on penserait qu' il est uniquement du ressort des tribunaux de la police, ou simple ou correctionnelle? Non; nous avons dû prévenir ce malheur, car c' est un malheur sans doute que l' impunité d' un crime.... Le procureur impérial, toujours partie dans ces sortes d' affaires, aura le droit, lorsqu' il ne partagera pas l' opinion, même unanime, des juges, de s' opposer à l' ordonnance qui mettrait l' inculpé en liberté. Ce droit accordé à la partie publique, on n' a pas dû le refuser à la partie civile, qui peut aussi former son opposition à ses risques et périls; dans tous les cas d' opposition, les pièces sont en-

(1) Vedi pag. 18 e 102.
(2) Ann. cit. 1842. 1. 523.
(3) Art. 395 delle DD. e II. de' 9 novembre 1838.

core nécessairement transmises au procureur général et l'affaire soumise à une révision.

Nè varrebbe a sostegno d' una diversa opinione l' obietto, che la revisione del decreto della Camera di Consiglio non potendo radere unicamente sull' interesse della parte civile, perchè la Camera d'Accuse non può rinviare la sua azione avanti un tribunale di repressione senza impossessarlo al tempo istesso dell' azion pubblica, si verrebbe così a portare una eccezione al principio della separazione, e della indipendenza dell' azion pubblica, e dell' azione civile, perciocchè da questa eccezione appunto, oggimai riconosciuta dai migliori codici (1), e dai più reputati scrittori (2), ne discendono due importanti conseguenze: la 1. che l' appello della parte civile conserva l' azion pubblica, le rende la esistenza alloraquando il ministero pubblico avendo trascurato di interporre il suo appello nei termini dalla legge stabiliti, la parte civile interpone il suo in tempo utile: la 2. che l' appello della parte civile è acquisito alla vendetta pubblica in questo senso, che avendo per resultato di recare l' azione pubblica innanzi la Camera delle Accuse, questa Camera non può esserne più esautorata dalla desistenza della parte civile che rinunciasse al suo appello.

Questi principî sono consacrati da più arresti delle Corti di Francia, de' quali qui solo indicheremo ai nostri lettori quello de' 16 marzo 1827 relatore MANGIN, che sviluppa dottamente, e quanto era necessario una tale materia.

E ciò in quanto alla *parte civile*. Rapporto poi a l' *incolpato*, comunque incontrastabilmente stabilita sia la giurisprudenza che esclude il di lui appello dai decreti della Camera di Consiglio, e comunque anco molti commentatori del Codice d' instruzione criminale francese l' abbiano adottata (3), tuttavia ci sembra meritevole di molti e gravi obietti.

Primieramente non si può riguardare come semplicemente preparatorio un decreto che rigetta le eccezioni d' un incolpato o che dichiara che esistono contro di lui degli indizî sufficienti di reità, e lo rinvia davanti il tribunale correzionale (4). D' altronde se questa decisione, non è che preparatoria di fronte all' incolpato, tal carattere dee avere anco di fronte al ministero pubblico. Frattanto egli può interporvi appello. Perchè dunque non lo potrà l' incolpato? Perchè si risponderà l' art. 214 del Motuproprio citato non l' autorizza. Ma l' art. 395 delle successive DD. e It. come ha potuto dichiarare che il caso d' appello previsto dal Motuproprio non essendo che indicativo, e non restrittivo, deve intendersi ammissibile contro tutti i decreti indistintamente? Certamente non in altro modo che invocando le regole generali del dritto criminale che aprono la via all' appello contro ogni maniera di decisione, regola di cui lo effetto non può cessare

(1) Vedi art. 26 della Loi Belg. du 5 mai 1838. Art. 135 del Cod. d' Instruct. de France.

(2) MANGIN op. cit. chap. 2 §. 46. FAUSTIN HELIE ivi.

(3) LEGRAVEREND t. 1 pag. 283. BOURGUIGNON t. 1 pag. 308. CARNOT sur l' art. 135. n. 9, et obs. add. n. 2.

(4) E preparatorio lo ha qualificato la giurisprudenza. Vedi Ann. supra cit. 1842. 1. 523.

che davanti una disposizione legislativa che espressamente vi deroghi. Questo ragionamento non ammette replica, ma le sue conseguenze mestieri è che siano concludenti tanto per l' incolpato che pel ministero pubblico, perchè il principio sul quale esso riposa stabilisce la reciprocità tra lo accusatore, e l' accusato: egli sospende tra essi una eguale bilancia: se l'uno non può appellare, non lo dee potere nemmeno l'altro. Perchè la difesa dovrebbe essere privata d' una facoltà potente di cui l'accusa è armata? Perchè la regola generale dello appello dovrà ricevere una eccezione a suo pregiudizio?

Si dirà che i dritti dell' incolpato restano integri malgrado il decreto della Camera di Consiglio, che esso può farli valere dinanzi il tribunale cui è rinviato, che conseguentemente non può avere interesse all' appello. Ma il ministero pubblico è nella stessa posizione, poichè le sue eccezioni non sono giammai giudicate definitivamente dalla Camera di Consiglio. Oltrechè non ha egli interesse a non subire un' accusa pubblica, a spezzare i legami della sua cattività, a non comparire sul banco degli accusati? Non si tratta, è vero che di misure preventive, ma queste misure sono di una grande importanza: gravitano sulla libertà dei cittadini sostenendoli in arresto, sfabbricano le loro famiglie, fanno iattura alla loro reputazione traducendoli ai pubblici giudizî. Fa di mestieri dunque il confessarlo, la giurisprudenza benchè generalmente ricevuta su questa quistione, non è stata ancora come si doveva esaminata: il senno, la esperienza de' nostri codificatori soccorrerà, ne abbiamo fiducia, a questi bisogni di miglioria nell' attuale rito penale altamente reclamati dal nostro nuovo diritto pubblico, dalla equità, dalla ragione (1).

§ 19. Il termine per l' appello del Regio Procuratore dai decreti della Camera di Consiglio, è stabilito dall' art. 214 più volte citato nei tre giorni successivi alla prolazione del decreto. Quest' articolo fa bastantemente intendere che il termine dei tre giorni corre contro il ministero pubblico a contare dal giorno della prolazione del decreto, non dal giorno in cui gli è comunicato dalla Cancelleria. Quindi il Regio Procuratore non potrebbe essere ammesso a far valere un appello che presentato avesse dopo questo tempo, sotto pretesto che il decreto non l' ha conosciuto in tempo. La legge suppone che sia data al Regio Procuratore cognizione immediata dei decreti della Camera di Consiglio, ma non regola il modo con cui deve esserli data questa cognizione: sta dunque a lui a prendere le misure adattate ad impedire che questa cognizione gli giunga troppo tardi.

Poco importa che nei tre giorni s' incontri un giorno di festa. Questa circostanza non può prorogare il termine stabilito per l' appello, perchè in materia criminale gli atti di procedura possono farsi indifferentemente tutti i giorni, e il Regio Procuratore ha sempre il dritto di farsi aprire la Cancelleria per esibirvi il suo appello.

Tosto che l' appello non è ammissibile che quando è stato pre-

(1) Vedi su questa questione *Encyclopedie du droit. V. Chambre du conseil* n. 28 per FAUSTIN HELIE, e Arrel. Brux. des 13 fev. 1828, e Arrel. Cass. de Belgique 11 janv. 1838 Journ. de Belg, 1838 t. 1 pag. 290.

sentato nei tre giorni successivi alla prolazione del decreto, è chiaro che dee esserne preso atto in modo da rimanere constatato che è intervenuto nel termine prescritto dalla legge. Deve essere dunque ricevuto dal cancelliere, e dal medesimo registrato.

Il Regio Procuratore è obbligato di notificare questo appello all'imputato (1) perchè possa presentare se lo creda utile, una memoria alla Camera d' Accuse come n' è autorizzato dall'art. 388 delle DD. e II. de'9 novembre 1838. Per la stessa ragione deve notificarlo anco alla parte civile ove sia costituita, perchè ai termini dell'art. 344 delle citate DD. e II. essa ha ugualmente il dritto di presentare alla Camera delle Accuse delle memorie (2).

Le nostre leggi non avendo preveduto, come fu detto, il caso dell'appello per interesse della parte civile, e dell'imputato, non ne hanno conseguentemente tracciate le regole.

È chiaro però che il termine dentro cui dovrebbe essere la prima autorizzata a presentarlo, è pure di tre giorni, ma decorrendi da quello della notificazione del decreto della Camera di Consiglio, il quale dovrebbe sempre a pena di nullità per le ragioni che abbiamo esposte, esserle notificato, e specialmente nel caso di dichiarazione che non è luogo a procedere più oltre. L'articolo 34 delle DD. e II. citate, prescriventi che anzi in questo caso il decreto non debba esser notificato, è la più gran riprova della babelica confusione di quel *Prontuario*, della niuna idea avutasi dell' importanza, e natura dell' azione civile, e quindi del bisogno di prontamente soccorrervi con la pubblicazione di un nuovo Codice d' instruzione criminale, franco, leale, e corrispondente al bisogno dei tempi, e ai progressi della scienza, dai quali è pur forza confessarlo, siamo rimasti in questi ultimi tempi, per mancanza di coraggio nell' afferrarli d' un tratto, e per intiero, tanto indietro da tutte le altre nazioni, non esclusa l' Americana (3) per quanto n'eravamo alla testa di tutte nel 1786 per la Riforma Leopoldina, aureo lavoro che oltre essere stato di modello alla compilazione di tutti i nuovi Codici, fu luce anco diradatrice delle tenebre in cui la ignoranza, e il dispotismo tenevano a quel l' epoca avvolta questa parte interessante di legislazione.

§ 20. Il Procuratore R. è lo incaricato di fare alla parte civile la notificazione del decreto. Questa verità è incontestabile, non solamente perchè l' incolpato non è nella possibilità di farlo, ma ancora perchè sendo il R. Procuratore incaricato di farlo eseguire, dee conseguentemente porsi in grado di adempiere a questo dovere facendo correre il tempo dopo il quale l' esecuzione deve aver luogo.

Tale notificazione deve essere fatta al domicilio reale o eletto della parte civile. Se la parte civile che avendo fatta elezione di domicilio conformemente all' art. 295 delle DD. e II., l'avesse poi cangiato nel corso della instruzione, senza farlo conoscere al Regio Procuratore, è evidente che la notificazione fattale al primo domicilio eletto, al solo che esiste legalmente per esso, farebbe correre contro di lei il termine per l' appello.

(1) Art. 214 del Motup. cit.
(2) Art. 345 delle DD. e II. cit.

(3) Vedi il Codice di Luigiana del celebre Legislatore.

Le forme con le quali la parte civile dee interporre l' appello, debbono essere le stesse di quelle prescritte pel Regio Procuratore: non vi sarebbe ragione per dispensarla dal conformarvisi.

Queste stesse regole, e forme da seguirsi per la parte civile, dovrebbero essere comuni anco all'imputato.

§ 21. Fin qui delle regole particolari alle Camere di Consiglio. Vediamo ora quelle particolari alle Camere d'Accuse.

Al Regio Procuratore Generale appartiene il dovere di sottoporre alle Camere delle Accuse i processi che gli pervengono. Così l'art. 233 del Motuproprio del 1838.

Sarà cura del Regio Procuratore Generale di sottoporre alla Camera delle Accuse con suo specificato rapporto, nei cinque giorni successivi al loro ricevimento i processi dei delitti che i decreti delle Camere di Consiglio dei tribunali di prima istanza avranno dichiarate delle competenze della Corte Regia.

Potrebbe domandarsi se il Procuratore Generale essendo stato autorizzato di fare il suo rapporto nei cinque giorni dal ricevimento degli atti, possa farlo avanti il termine del quinto. CARNOT ha risposto che non lo può, per la ragione che egli verrebbe così a privare le parti delle facoltà che hanno di presentare delle memorie.

I termini dell' articolo citato rifiutano però, come lo rifiutano quelli dell' art. 217 del Codice di Francia, questa opinione. Le parole *sarà cura* provano che il Procuratore Generale non solamente può anticipare il termine, ma che lo deve quando lo può.

Ma il Procuratore Generale può fare il suo rapporto dopo decorso il termine dei cinque giorni prescritto dalla legge? Sì, perchè mentre è evidente che lo spirito della legge è stato quello che il Procuratore Generale adopri tutta la diligenza possibile per presentare sollecitamente alla Camera d' Accuse la procedura, è poi indubitato che quelle parole non sono precettive, ma piuttosto esortative.

§ 22. La diligenza anzi del Procuratore Generale su questo rapporto non dee cominciare soltanto dal momento in cui le procedure gli sono trasmesse, ma dai primi momenti della loro instruzione.

Infatti i Procuratori Generali hanno dovuto rimarcare che in alcune epoche dell' anno i giudici d'instruzione sono lenti nel portare alle Camere di Consiglio le procedure suscettibili d' essere rinviate alle Camere d'Accusa, per cui avviene che siano poi portate tutte ad un tratto, e così il *parquét* rimane sopraccaricato, gli affari non possono essere esaminati con quell' attenzione e maturità conveniente, gli atti d' accusa sono redatti con precipitazione, e le Camere delle Accuse non hanno tempo per ordinare dei compimenti d' instruzione che sarebbe utile schiarire prima dell'apertura dei dibattimenti. Questi sono gravi inconvenienti; ma lo zelo del Procuratore Generale può ripararvi. Le notizie dei delitti pervenute alla cognizione del Regio Procuratore, lo avvertono degli affari che sono suscettibili di essere regolati dalle Camere d' Accuse: gli è facile sollecitarne la instruzione, domandar conto dei ritardi che prova, far cessare quelli che non tendono che alla negligenza.

Questa sorveglianza non ha nulla di penoso, occupa poco tempo un *parquét* bene ordinato. I registri presentano a colpo d' occhio lo stato di tutti questi affari.

§ 23. L'imputato, e la parte rivile sono autorizzati a presentare delle memorie alla Camera d' Arcuse. Ma non bisogna estendrre questa faroltà al di là del confine che la legge ha avuto intenzione di estenderla, considerandola come un mezzi stabilire tra l' imputato, la parte civile, e il Procuratore Generale un dibattimento contradittorio, e necessario. Infatti abbiamo veduto che il Procuratore Generale non è obbligato per fare il suo rapporto, d' aspettare che siano prodotte memorie. Egli non è obbligato neppure di dare comunicazione del processo alle parti per agevolare la redazione delle loro memorie. Così infatti ha deciso più volte anco la Corte di Cassazione di Francia sulla pretenzione elevata da alcuni inrolpati di avere tale comunicazione (1).

Questa dottrina, che anro appo noi resulta incontrastabile dal disposto dell' art. 213 del Motuproprio de' 2 agosto 1838, è in opposizione con l' opinione d' alcuni autorevoli scrittori (2): ma essi per istabilire questa diversa opinione sono stati rostretti a stabilire che la instruzione scritta non deve essere segreta. Noi però abbiamo altrove veduto la necessità di questa rondizione nella procedura scritta, e come le nostre leggi l' abbiano chiaramente consacrata.

Infatti gli articoli 365 e 406 delle DD. e II. tante volte citate, non autorizzano la comunirazione della medesima nei respettivi casi che contemplano, che al difensore dell' imputato, e dopo il decreto o ordinanza d' invio al pubbliro giudizio del tribunale di prima istanza o del derreto della Camera d' Accuse della Regia Corte: lo che mentre è una riprova del segreto in cui dee fino a quel momento rimanere la procedura, è anco una ragione per rifiutare la opinione dei nominati scrittori.

Questo sistema inoltre è superiore ad ogni critica, e noi siamo convinti rhe gli scrittori i più disposti ad obliare gl' interessi della società, l' interesse delle parti lese dal delitto, e a riserbare tutta la loro sollecitudine per gl' imputati, si arresterebbero dinanzi l'opposto sistema rhe non mira ad altro rhe ad associare l' incolpato a tutte le scoperte rhe la giustizia può fare a suo rariro (3).

Non bisogna però conrludere da questa giurisprudenza che la facoltà accordata dagli artiroli 213 del Motuproprio, e 344 delle successive DD. e II. addivenga illusoria per gl' incolpati se si ricusa loro la comunicazione della procedura, perchè, come è facile il vedere, questa dottrina emergente d' altronde dal testo e dallo spirito della legge, non distrugge il diritto arcordato agli imputati dagli articoli citati, ma solo ne séguita che esso deve essere diretto con le norme rhe regolano questo periodo della instruzione, nel novero delle quali si trova in prima linea il segreto della medesima. È vero che questo dritto così limitato non constituisce una difrsa completa per l' imputato, ma è vero ugualmente che può offrirgli un mezzo utile di aggiungere alle giustificazioni del suo interrogatorio dei nuovi schia-

(1) Arrêt. Cassat. 19 mai 1827, 28 aout 1823, 12 fev. 1824 quest' ultima inedita.

(2) LEGRAVEREND t. 1 p. 248. CARNOT sur l'art. 302 p. 3. BOURGUIGNON t. 1 pag. 483.

(3) MANGIN op. cit. §. 70, e vedi in appresso.

rimenti più diffusi, e sovrattutto meglio considerati, e per effettuare il qual fine della legge, non è indispensabile la comunicazione della procedura.

Oltreche tutti i più dotti e recenti scrittori sulla materia, aggiungono (1), che il Procuratore Generale lodevole per certo sarebbe di dare comunicazione della procedura all' imputato, e alla parte civile per la facilitazione delle loro memorie, quando questa comunicazione non gli sembrasse potere produrre degli inconvenienti, o frapporre ostacoli allo scoprimento della verità. Ma egli solo è il giudice di questa opportunità. Fa di mestieri infatti tener bene in mente che niuna disposizione lo prescrive, e che questa condiscendenza sarebbe, rigorosamente parlando, anco contraria allo spirito generale del nostro rito penale.

La instruzione si divide in due grandi periodi, l' uno che precede, l' altro che segue la messa in accusa: e ciascuno di questi periodi è sottoposto a delle regole, non solamente differenti, ma di leggieri opposte. Nel primo in cui si tratta di stabilire i fatti con la più grande esattezza possibile, il segreto delle investigazioni è stato riguardato come necessario per condurre i magistrati con più sicurezza allo scoprimento della verità, e l' incolpato interrogato su de' fatti che gli sono personali, deve rispondere sotto l' unica influenza, sotto la sola inspirazione delle sue reminiscenze, senza assistenza di consigliatori: nel secondo al contrario, i diritti della difesa nascono col titolo d' accusato, addivengono l' oggetto della protezione del legislatore, e da questo momento il segreto della instruzione sparisce per essere rimpiazzato dalla più grande pubblicità. È dunque al solo Procuratore Generale che appartiene, nello spirito della legge, di accordare tale, o tal altra comunicazione de' documenti del processo agli incolpati.

Ma la Camera d' Accuse, sulle domande dell' incolpato, potrebbe essere autorizzata ad ordinare questa comunicazione? Noi ci sentiamo disposti a crederlo: se niuna disposizione della legge autorizza questa disposizione, niuna neppure la vieta. Abbiamo detto testè che il Procuratore Generale ha facoltà di fare questa comunicazione tutte le volte che la crede esente da ogni inconveniente: ora essa può agli occhi della Camera constituire un mezzo d' investigazione: la difesa dell' incolpato è il mezzo più sicuro per chiarire la giustizia. Perchè dunque la Camera delle Accuse potrà ordinare de' supplementi per formare la sua convinzione (2), e non potrà ordinare che venga accordato un termine all' imputato di fornire sul processo le sue memorie? (3)

Potrebbe dimandarsi, se l' incolpato che s' è sottratto con la fuga alla esecuzione de' mandati rilasciati contro di lui, sia ammesso a presentare alla Camera d'Accuse le memorie in esame. Il dubbio nascer potrebbe da questo che dal combinato disposto degli art. 513, 509 e 519 delle DD. e II. citate risulta in sostanza che niun

(1) Vedi FAUSTIN HELIE *Encycloped. du droit. V. Chambre d' accusation n.* 38.

(2) Art. 236 del Motup. cit.

(3) Vedi questa opinione sostenuta anco da FAUSTIN HELIE *Encyclopedie V. Chambre d' Accusat. n.* 35.

difensore può presentarsi per difendere l'imputato, o accusato contumace. A noi però sembra che faccia di mestieri il distinguere se trattasi di contumacia alla procedura, o di contumacia al giudizio; nel primo caso siccome la contumacia ai termini dell'art. 506 delle citate DD. e II. s'incorre colla latitanza, con il non effettuato interrogatorio, e la non effettuata contestazione delle resultanze processali, è chiaro che il disposto degli art. superiormente riferiti è un valido argomento per rispondere negativamente: ma nel caso di contumacia al giudizio siccome questa non s'incorre ai termini dello stesso articolo che dopo i Decreti della Camera di Consiglio e delle Accuse, ci sembra che non essendo in tal caso il prevenuto ancora contumace, possa avere il dritto di presentare una memoria alla Camera d'Accuse (1).

§ 24. Il rapporto degli affari alla Camera d'Accuse è fatto dal Procuratore Generale, o da un Avvocato Generale, o da uno dei Sostituti del *parquét:* è però la missione abituale più specialmente di questi ultimi.

Qualunque sia l'uficiale del *parquét* ch'è incaricato del rapporto, e qualunque sia la sua opinione personale sull'affare, tuttavia egli non può sottoporre alla Camera d'Accuse altre requisitorie, che quelle approvate dal Procuratore Generale.

Tale proposizione comunque basata su principî irrecusabili da noi altrove sviluppati (2), potrebbe sembrare troppo assoluta, o potrebbe tirarsene la conseguenza che questi sostituti sono obbligati di sacrificare la loro coscienza all'opinione del Procuratore Generale, se non ci affrettassimo a spiegarla, e ristringerla dentro i suoi veri confini.

In ogni procedura criminale fa di mestieri distinguere, gli atti di persecuzione, ed instruzione che precedono il giudizio e il giudizio stesso. Il Procuratore Generale, come il Regio Procuratore possono ordinare ai loro sostituti di fare, o richiedere il tale, o tal altro atto d'instruzione, la messa in accusa, o in prevenzione, di fare un appello, un ricorso in cassazione. L'uficiale del ministero pubblico che riceve questi ordini deve uniformarvisi qualunque sia la sua opinione personale, senza ciò non vi sarebbe superiore, e l'art. 58 del presente Regolamento non ammette alcun dubbio a questo riguardo, perchè esso prescrive al Regio Procuratore d'eseguire gli ordini del Procuratore Generale relativamente *agli atti di polizia giudiziaria.* Ora la polizia giudiciaria ha per oggetto ai termini dell'art. 8 di *investigare i fatti punibili, di raccoglierne le prove, di rimetterne e denunciarne gli autori ai tribunali competenti a giudicarli.* Oltrechè non è meno indubitato che gli avvocati generali, e i sostituti del *parquét* non sono ammessi allo esercizio dell'azion pubblica, che a nome del Procuratore Generale e sotto la sua direzione immediata. La responsabilità morale, e se v'ha luogo la responsabilità legale degli atti, riposa intieramente sul superiore che gli ha voluti.

(1) Vedi in questo senso Arrêt de la Court de Cassat. de France 31 fev. 1826.

(2) Vedi pag. 11 del Commento al 1. art. del Regol. che esaminiamo.

Se non che, la deferenza che gli uficiali del ministero pubblico debbono agli ordini del loro capo gerarchico, è limitata agli atti d' instruzione. Essi ne rimangono sciolti quando si tratta del giudizio d' un affare, e niuno può loro prescrivere di richiedere una condanna alla quale la loro coscienza si opponga. Un Regio Procuratore può avere ricevuto in prevenzione l' ordine d' appellare da un decreto, o di ricorrere da una sentenza, che non pronunciassero l' invio al giudizio, o la condanna dell' imputato: ma egli non è poi obbligato a concludere all' udienza nel senso di questi ordini, ma secondo coscienza. Un Regio Procuratore, un sostituto ponno essere tenuti ad interporre un appello, ma non sono costretti di sostenerlo (1).

Premessa questa spiegazione, proseguiamo nello esame propostoci.

Le requisitorie debbono essere rilasciate in scritto e firmate dal Procuratore Generale, o da un sostituto. Esse dovrebbero inoltre essere motivate, redatte con cura, caratterizzare i fatti, riferire la legge penale che gli contempla: esse dovrebbero in qualche modo preparare il decreto che la Camera è chiamata a pronunziare, o almeno mettere questa Camera nella necessità di spiegare il perchè non le ha adottate (2). Ma in pratica, convien dirlo, per riprovevole negligenza si deroga in generale a queste forme, e colla comoda formula — *omessi i motivi oralmente sviluppati* — si passa alla richiesta della messa in accusa, senza che ne apparisca quali ne sono i motivi. Gli articoli 91, e 95 del Regolamento, dovevano estendersi anco alle Camere d' Accuse.

§ 25. L' imputato, la parte civile non compariscono innanzi la Camera d' Accuse, ma il Cancelliere dee dare ai componenti la medesima, lettura delle memorie, se vi sono, di queste parti (3).

La Camera delle Accuse dee pronunciare al più tardi dentro i tre giorni dal rapporto del Procuratore Generale, o meglio dal momento in cui esso si è ritirato (4). Ma se questa camera ha tre giorni per pubblicare la sua deliberazione, sarebbe interessante per la giustizia, ch' essa da che la deliberazione è cominciata, non potesse sciogliersi che quando il decreto fosse stabilito. Così è prescritto dall' art. 225 del Codice francese, pe' motivi gravissimi che l' oratore del governo rilevò al Consiglio di Stato, e che possono leggersi nella opera che in calce registriamo (5).

§ 26. Dal momento in cui la Camera d' Accuse è impossessata dalla procedura, può procedere al regolamento della competenza, qualunque siano le disposizioni del decreto della Camera di Consiglio che loro è deferito, o le richieste del ministero pubblico, o delle parti. Ad essa sola appartiene il decidere se l' instruzione è completa per ricevere un Regolamento definitivo. La Corte di Cassazione di Francia ha frequentemente applicato questo prin-

(1) MANGIN act. publ. n. 95.

(2) Questo infatti è lo spirito dell' art. 233 del Motup. cit.

(3) Art. 213 del Motup. cit.

(4) Vedi infatti art. 214 del Motup. cit. in fine.

(5) LOCRÈ t. XIV p. 4 procex-verbeaux di conseil d' etat seance du 5 juillet 1808.

cipio nelle decisioni che qui pure in calce registriamo (1).

È per una conseguenza di questo medesimo diritto che le Camere d'Accusa hanno poi sempre la facoltà d'ordinare dei supplementi d'instruzione, quando anco il ministero pubblico considerando la procedura completa avesse richiesto il Regolamento della competenza definitivamente (2).

§27. Allorachè il fatto constituisce un delitto correzionale, e la Camera d'Accuse deve rinviarlo, come fu più sopra veduto, al tribunale di prima istanza, se questo fatto è di natura da portare la custodia preventiva, la Camera potrebbe ordinare il suo arresto, e rinviarlo in questo stato al tribunale suddetto? Si è veduto che le Camere di Consiglio non hanno questo dritto. Non importa: la Camera d'Accuse nel modo con cui è tra noi instituita, non potrebbe ordinare questo arresto. Le Camere d'Accuse sono presso di noi Camere unicamente di competenza: esse non sono autorizzate a procedere ad atti d'instruzione, non possono dunque rilasciare ordinanze di mandati d'accompagnamento, o d'arresto, riserbati unicamente dalla legge al giudice instruttore (3). Lo arresto che prescrive l'art. 401 delle DD. e II. non interviene che come conseguenza dell'atto di accusa, fa parte del decreto che pronunziano, non è un'ordinanza como sarebbe quella nel caso di cui parliamo. Perchè esse potessero senza la dichiarazione della messa in accusa, rilasciare mandati d'arresto, bisognerebbe che si erigessero in Camere d'instruzione, e come tali nominassero tra i loro membri un giudice instruttore; e a questo solo apparterebbe rilasciarli. Ma ciò presso di noi non è ammesso.

Oltrechè, la custodia preventiva degli incolpati, sendo una misura di prevenzione che ha per iscopo principale in materia correzionale d'impedire che siano posti ostacoli al discoprimento delle prove, ne séguita, che dal momento in cui la Corte riconosce essa stessa che la procedura è sufficientemente instruita, ossia che le prove sono sufficientemente constatate, ogni misura tendente a privare l'incolpato delle sue libertà non sarebbe giustificata da alcuna necessità.

§28. Ai termini dell'art. 211 la Camera d'Accuse dee pronunziare con un solo, e medesimo decreto, su i delitti connessi.

La *connessità* è definita dall'art. 343 delle DD. e II. — *Sono delitti connessi quelli che sono stati commessi nello stesso tempo, da una sola persona, o da più persone riunite, o da differenti persone, e in diversi tempi, e in luoghi diversi, ma dietro un concerto passato precedentemente tra loro o quando i delitti sono avvenuti per procurarsi i mezzi di commettere gli altri per facilitarne o consumarne la esecuzione, e per assicurarsi la impunità.*

Lo sviluppo di cui questo articolo, copiato esattamente dall'art. 227 del Codice d'istruzione criminale francese, è suscettibile, e la influenza che la connessità esercita sulla competenza dei tribunali, dovrebbe essere la materia di altro

(1) Arrêt du 20 fevr. 1824, 21 nov. 1824, 27 mars 1812 (Dictionaire des arret de LAPORTE p. 32). Arrêt 1813, 20 janvier 1820.

(2) Art. 236 del Motup. cit.

(3) Art. 76 del Regolamento.

punto di lavoro ma la brevità a cui siamo legati, obbligandoci ad esporla qui, il faremo con quella chiarezza maggiore che ci rimarrà possibile.

La definizione che abbiamo riferita è chiara, completa, e degna del corpo illustre da cui emanò. Resulta evidentemente da essa che la connessità dei delitti non esiste che in tre casi:

1. Allorachè sono stati commessi *in un medesimo tempo*, da più persone riunite, ad un fine comune. Diciamo ad un *fine comune*, perchè non è una riunione accidentale, che la legge ha avuto in vista. Due delitti commessi nello stesso tempo, nello stesso luogo, da più persone differenti, non sarebbero connessi, se queste persone non si fossero concertate per recarvisici, e agirvi in comune (1).

2. Allorachè commessi da differenti persone, in differenti tempi, e in diversi luoghi, lo sono stati *in seguito d' un concerto passato precedentemente tra loro*.

3. Allorachè i *colpevoli* hanno commesso gli uni, per procurarsi i mezzi di commettere gli altri, onde facilitarne, e consumarne la esecuzione, o per assicurarne la impunità: cioè a dire, quando uno, o più individui colpevoli di un delitto, ne hanno commessi degli altri che si ricongiunghino a quello: perchè un terzo che commettesse un delitto per assicurare l' impunità d' un altro delitto al quale egli non avesse partecipato, non si troverebbe compreso nel terzo caso di connessità. Se quest' altro delitto avesse avuto per iscopo di facilitare, o consumare la esecuzione del delitto principale, costituirebbe senza dubbio una complicità, ma non quella di cui parla l' art. 343.

Le differenti specie in cui questi differenti casi si sono presentati, possono riscontrarsi nelle decisioni in calce citate (2).

§ 29. Non bisogna però confondere la semplice *correlazione* che può esistere tra dei delitti, con la loro *connessità*: un delitto non è connesso ad un altro, perchè quest' ultimo n' è stato l' occasione.

Due guardie di finanza arrestano due contrabbandieri: l' uno di essi tenta di evadere, ma una guardia lo insegue, e l' uccide: non v' ha connessità, tra l' omicidio, e il contrabbando (3). Ma vi sarebbe stata connessità, se il contrabbandiere avesse ucciso la guardia, conciossiachè egli non avrebbe commesso questo delitto che per assicurare l' impunità dell' altro.

Fa di mestieri inoltre avvertire che la connessità non può esistere che tra fatti suscettibili gli uni e gli altri di dare apertura all' azion pubblica; un fatto che non dasse luogo che all' azione civile, non può doventare l' oggetto d' una criminale persecuzione, comunque intimo fosse il legame che avesse con un altro fatto reputato dalla legge delitto (4).

§ 30. Benchè l' art. 211 del Motuproprio più volte citato non parli che di *delitti*, è chiaro che in questa parola racchiude anco le trasgressioni allorachè sono connesse ai delitti.

(1) Vedi anco la nostra Corte di Cassat. Ann. cit. 1844. 1. 586.

(2) Cassazione nostra 1840. 1. 110. 1841. 1. 518. 1844. 1. 84. 1845. 1. 225. 1. 60-61. Di Francia Arrêt 21 janvier 1808; 19 juin 1806, 19 juin 1806.

(3) Cassat. de Fran. Arrêt du 7 octobre 1808.

(4) Cassat. 1 octob. 1825. SIREY 1827. 1. 53.

§ 31. L'art. 211, non essendo prescritto a pena di nullità, ne séguita che la sua inosservanza non può essere causa di cassazione del decreto che non vi s'è uniformato: la connessità è un motivo legittimo della riunione delle procedure, ma non dee frattanto operarla allorachè da questa riunione potrebbero avvenirne dei ritardi che condurrebbero alla dispersione delle prove, e a delle conseguenze dannose alla giustizia.

§32. La deliberazione de'la Camera d'Accuse, e il decreto che ne séguita dee cadere 1. su tutti i punti del decreto della Camera di Consiglio 2. su tutti i capi della requisitoria del Procuratore Generale 3. sulle domande delle parti che hanno presentate delle memorie: dee conseguentemente il decreto contenere delle disposizioni precise, e motivate. Il fatto incriminato deve ugualmente essere specificato nel decreto: deve esserlo con tutte le circostanze che costituiscono il delitto, o la trasgressione, perchè se una sola di queste circostanze è omessa, è chiaro che il rinvio non ha più per base un fatto punito dalla legge, e conseguentemente è illegale: come per esempio se in caso di omicidio non si aggiungesse s'è stato commesso volontariamente, o involontariamente, o per disaccortezza o negligenza. Ma non basta che il decreto metta vagamente in accusa per causa d'un delitto, deve specificare il fatto che lo qualifica tale. È dal decreto di rinvio alla Camera decidente che il Procuratore Generale dee attingere la indicazione del fatto, e delle sue circostanze: egli non può portare alla Camera decidente altra accusa: e la Camera decidente, non può interrogare che su i fatti che hanno motivato il rinvio dell'accusato dinanzi alla medesima.

D'onde ne séguita che ogni decreto di messa in accusa, dee determinare i fatti de' quali accusa lo imputato, e precisarli in modo, che l'atto d'accusa possa esattamente descriverli, e il Procuratore Generale non sia esposto ad ometterli. Ciò basta per conoscere tutta la inconvenienza dello abuso introdottasi presso noi, di adottare, diciamolo francamente per infingardaggine, i motivi dei decreti delle Camere di Consiglio, di leggieri poco accurati, senza neppure riportarli nel corpo dell'accusa, e accontentandosi invece di dichiarare che sono chiamati a far parte integrale della medesima.

§ 33. I Decreti delle Camere delle Accuse, che mettono in accusa debbono come tra poco vedremo essere dal Procuratore Generale notificati all'imputato(1). La messa in accusa sospende l'esercizio dei dritti politici, non lo esercizio dei diritti civili.

L'atto d'accusa è il primo atto di procedura che segue il decreto di rinvio alla Camera decidente (2).

§ 34. L'atto d'accusa essendo il primo atto che ferma l'attenzione dei giudici, perchè n'è data lettura avanti che sia proceduto al dibattimento (3), e l'ultimo di cui debbono occuparsi, poichè è su di esso che dee cadere la deliberazione, è evidente che nel nostro rito penale ha un'importanza reale e notabile, e che dee quindi essere redatto con diligenza, lealmente, e senza parzialità. Non deve degenerare in una filippica contro l'im-

(1) Art. 237 del Motup. cit.
(2) Art. 239 ivi.
(3) Art. 452 delle DD. e II. cit.

putato: non dee offendersene le gravità con esagerazioni, ed espressioni violente, con ornamenti ambiziosi, e con amplificazioni: il suo linguaggio deve esser semplice, e senza passione come la legge (1). L' atto d' accusa non ha per iscopo di dimostrare che l' accusato è colpevole, perchè non è sulla instruzione scritta, ma sui resultati del dibattimento orale che debbono i giudici basare gli elementi della loro convinzione: esso ha per fine unico di ricongiungere al fatto principale, e alle circostanze tali quali il decreto di rinvio l' ha ritenute, i riscontri sì a carico che a discarico che resultano dalla instruzione. In due parole il redattore dell' atto d' accusa non dee punto intraprendere una dimostrazione, ma una semplice narrativa: non dee argomentare su i processi verbali, le deposizioni dei testimoni, gl' interrogatori, ma esporre brevemente ciò che essi contengono, coordinandoli ai fatti, e alle circostanze che compongono la materia dell' accusa (2).

L' atto d' accusa, dice nella sua prima parte l' art. 239, *dovrà distendersi immediatamente dopo la pronunzia del decreto del Regio Procuratore Generale, e dovrà in esso specificarsi il delitto di cui venga dato debito all' imputato, e riportarsi in compendio le risultanze importanti, e segnatamente quelle che possono legalmente servire ad aggravare, o attenuare l' imputazione.*

L' atto d' accusa dunque dee essere disteso dal *Procuratore Generale*, e non da un suo *sostituto*, e *immediatamente* dopo la pronunzia del decreto delle Camere d'Accuse. Queste due condizioni però richieste nell' atto d' accusa dall' articolo citato, non debbono essere intese nel senso assoluto che presentano. La natura stessa delle cose si opporrebbe ad una tale rigorosa intelligenza. Il Procuratore Generale, investito della direzione suprema dell' azione pubblica di tutto il circondario della Corte a cui appartiene, e della sorveglianza su tutti i tribunali, gli oficiali del ministero pubblico, e gli oficiali di polizia giudiciaria, e rappresentante ad un tempo, e agente immediato del governo, sarebbe nella impossibilità di adempire ad una tale esorbitante prescrizione della legge. La stessa legge appunto a sopperire ai bisogni del servizio, e alle fatiche delle quali ponno essere sopraccaricati i Procuratori Generali, ha ritrovato necessario metter loro a fianco dei sostituti, forniti dei medesimi poteri comunque sotto la loro direzione speciale. Il Procuratore Generale mestieri è dunque ritenere che può incaricare i sostituti del suo *parquèt* della redazione degli atti d' accusa, e solo potrebbe dirsi, essere convenieute ch' esso stesso gli sottoscrivesse, a garanzia della negligenza, della leggerezza, con cui questi atti qualche fiata potrebbero essere redatti, non essendo verisimile che esso vi volesse apporre la propria firma senza averli letti.

Dicasi lo stesso in ciò che concerne la frase *immediatamente*: essa non può essere stata impiegata ad altro scopo che quello di far sentire al Regio Procuratore Generale la necessità che l' atto d' accusa sia redatto sollecitamente, e al più

(1) DALLOZ Giurisprudenza Generale V. accusation sect. 3, riporta molti esempi di queste aberrazioni. Vedi NICOLINI Proced. pen. p. 3 §. 450.

(2) Vedi CARNOT sur l' art. 241. MANGIN op. cit. loc. cit. n. 95.

presto possibile, ma sempre compatibilmente colla natura, gravità, e numero degli affari.

Il rimanente ch' è prescritto nel citato articolo non può consistere che nella narrazione esatta dei fatti che resultano dalla instruzione, e nell' analisi degli indizi a carico, e de' mezzi di difesa che possono resultarne.

La 2. parte dell' art. 239, prescrive, che l' atto d' accusa *dovrà terminare con esprimere che l' individuo è accusato del delitto di cui si tratta nel decreto d' accusa, indicandolo col suo nome, e con le sue circostanze, e citando la legge che lo contempla.* Deve terminare cioè con un riepilogo che presenti a colpo d' occhio il delitto, e le sue circostanze, e di cui il decreto delle Camere d'Accusa dee esserne il tipo.

D' onde ne séguita che l' imputato non può essere accusato d' altro fatto che quello compreso dal decreto di rinvio: non può esservi aggiunta alcuna circostanza aggravante al di là di quelle ammesse dalla Camera d'Accuse: non si può disprezzarne nissune di quelle che la stessa Camera ha creduto dovere accogliere. L' atto d' accusa non è dunque destinato dalla legge a formare l' accusa, a fissarne i fatti: non deve essere che la transcrizione fedele dell' accusa dichiarata dal decreto della Camera suddetta (1).

È detto che l' individuo accusato deve essere indicato col suo nome, e le sue circostanze. È nel decreto di rinvio che il Procuratore Generale dee ritrovare, e basare queste indicazioni. Qualunque però sia la incompletezza di queste indicazioni, esse non ponno autorizzare la Camera decidente ad ordinare che l' accusato presente non sarà sottoposto al dibattimento (2).

§ 35. Tostochè, come s' è veduto, l'atto d' accusa non è destinato a formare l' accusa, nè a determinare i fatti che la costituiscono: che l' accusa, e i fatti su quali essa cade, non possono resultare che dal decreto che ordina il rinvio dell' imputato avanti la Camera decidente, ne séguita che un atto d' accusa non può essere dichiarato *nullo* che in due casi: il primo quando il decreto di rinvio è cassato, perchè è naturale che ne debba seguire la sorte, come quello che non esiste che per lui: il secondo allorachè la irregolarità ch' esso racchiude, sono riprodotte nella sentenza dei giudici della Camera decidente.

Si comprende infatti agevolmente che se la Camera decidente, col soccorso del decreto della Camera d'Accuse, rettifica gli errori contenuti nell' atto d'accusa, l'accusato siccome non ha provato da quelli alcun danno, e sono conseguentemente gli errori coperti, e riparati, così non può esservi interesse ad annullarlo: come all' opposto si comprende facilmente, che se i vizi dell' atto d' accusa si sono insinuati nella sentenza, è necessario di annullare con esso la sentenza stessa che n' è stata la conseguenza, perchè essendo stato la sorgente delle nullità che in questa si sono riscontrate, interessa distruggerlo.

(1) Così è anco in Francia. Vedi discorso dell' oratore del governo al corpo legislativo in LOCRÉ t. 14 pag. 100. Cassat. de Fran. 17 fev. 1820, 10 fev. 1832 (DALLOZ p. 165) 12 avril 1833, e 22 juin 1822 (DALLOZ pag. 224, e 401).

(2) Cassat. arrêt du 22 novemb. 1833 (DALLOZ 1834 p. 62).

Un atto dunque d' accusa non può essere annullato che per via di conseguenza resultante dalla nullità del decreto di rinvio, o dalla nullità della sentenza, proveniente da ciò, ch'essa ha adottato dei vizi di quest' atto (1).

Niuno è per negare che un atto d'accusa, possa qualche volta avere esposto con inesattezza i fatti, e le circostanze relative al delitto che forma la base dell' accusa, e possa anco, se così vuolsi, esser stato redatto con parzialità: ma queste imperfezioni, e queste prevaricazioni, che potrebbero in certi casi autorizzare la presa a parte contro il Procuratore Generale, non autorizzano punto il ricorso in cassazione, perchè la legge non ha aperto questa via in nessun caso contro quest' atto: perchè non autorizza a pronunciare la nullità di quest' atto che per via di conseguenza e allorachè il decreto di rinvio, e la sentenza di condanna siano essi stessi annullati.

Appartiene al Ministro della Giustizia di sorvegliare i Procuratori Generali, e di avvertirli ad essere nei loro atti d' accusa esatti, ed imparziali narratori de' fatti resultanti dal processo: e se le allegazioni, le insinuazioni dell'atto d'accusa sono smentite dai dibattimenti, l' accusato, e il suo difensore hanno tutto il dritto di farne una giusta, e severa critica.

§ 36. Il decreto di rinvio, e l' atto d' accusa debbono essere notificati all' accusato, rilasciandogliene copia (2). L' accusato, come avremo luogo di vedere tra poco, ha il dritto di provvedersi in cassazione dai decreti che ordinano il suo rinvio innanzi la Camera decidente; perchè essa possa usare di questo dritto è necessario che abbia cognizione del decreto che l' ordina.

Oltrechè l' accusato dovendo in virtù del mandato d' arresto inserito nel decreto essere transferito nelle carceri della Corte Regia (3), è di regola che debba esser lasciata copia dell' atto che ha ordinato il suo arresto in tutti que' luoghi ove la forza pubblica lo ha registrato.

Finalmente la notificazione del decreto, e dell' atto d'accusa hanno per iscopo d' informare l' accusato de'fatti in conseguenza de'quali, è inviato al giudizio, e di fargli abilità a provare le sue giustificazioni.

Resulta da tutto ciò che l' accusato ha il dritto di esigere avanti di esser sottoposto al dibattimento, che gli sian notificati il decreto di rinvio e l' atto d' accusa. Queste considerazioni menano alla soluzione del quesito se il dibattimento, e la sentenza che n' è seguita, sarebbero infatti di nullità per non essere stati preceduti dalle notificazioni in esame. Non v' è nullità se l' accusato avanti l' apertura del dibattimento non ha reclamato contro la omissione di questa notificazione, poichè la esecuzione degli articoli 237, e 399 citati non è prescritta a pena di nullità (4). Non potrebbe però dirsi lo stesso nel caso che l' accusato ne avesse fatto reclamo e dimandato espres-

(1) MANGIN op. cit. chap. 3 §. 97.

(2) Articoli 237 del Motuprop. cit., e 399 delle DD. e II. successive.

(3) Art. delle DD. e II. cit.

(4) Così in più arresti decise anco la Cassat. de France 18 janvier 1828, 12 juillet 1832, 26 janvier 1833. DALLOZ p. 80, e 184. Cassat. 7 fev. 1834. DALLOZ p. 183.

samente il rinvio dell' affare: perchè esso ha incontrastabilmente il dritto di conoscere in precedenza tali atti (1).

§37. Ai termini degli art. 399, e 401 delle DD. e II. l'accusato deve essere trasportato nelle carceri della Corte Regia. Deve esservelo *immediatamente*, e ciò a dire, nelle ventiquattro ore che seguono la notificazione del decreto, e dell' atto d' accusa.

Nelle ventiquattro ore al più tardi, dal suo arrivo alle carceri suddette, deve essere interrogato dal Presidente della Camera decidente, o da un consigliere delegato. Queste disposizioni sono abbastanza chiare. Il Presidente della Camera decidente può delegare questa parte delle sue funzioni ad un consigliere della medesima Camera, e questa delegazione è presunta di pieno diritto senza bisogno di essere esibita (2). Il Presidente però come quello a cui appartiene il dirigere i dibattimenti, e che conseguentemente interessa che sia perfettamente instruito di tutte le circostanze dell' affare, è in dovere di transferirsi da se a fare tale interrogatorio, e non dee delegare che in caso di necessità (3). Questa parte delle sue funzioni è importante più che non si crede, ed ogni Presidente dovrebbe esserne scrupoloso e zelante osservatore, come quegli su cui ne pesa tutta la responsabilità. Un abuso di delegazioni, potrebbe di leggieri menare ai più gravi inconvenienti, come ognuno da per se può agevolmente considerare.

Lo interrogatorio ha lo scopo di assicurare la identità dell' accusato, e di ricevere dal medesimo tutte quelle dichiarazioni che è per emettere. Il giudice che procede allo interrogatorio dovrebbe anco, avvertire l' accusato del dritto che gli concede l' art. 396 di ricorrere in Cassazione dal decreto di rinvio per il caso in cui trovasse fondata una domanda di nullità, e del termine di cinque giorni che la legge gli accorda a fare una tale dichiarazione, decorso il quale essa non sarebbe più ammissibile.

Deve inoltre il giudice interpellarlo sulla scelta di un difensore: senza però suggerirgliene, nè in modo diretto, nè indiretto, alcuno, e lasciandolo in tutta la pienezza della sua libertà in questa scelta. Un diverso sistema sarebbe riprovevole, e sotto tutti gli aspetti indegno del carattere nobilissimo del giudice interrogante. Se l' accusato non ha scelto, nè da se sceglie un difensore, deve il giudice tosto designargliene uno d' ufficio. E anco in questa scelta, la imparzialità del giudice interrogante dee sempre essere esemplare. Il concentrare la maggior parte, e i migliori affari nelle mani di un solo, o di alcuni speciali difensori, oltrechè sapreb-be di incomportabile ingiustizia, degenererebbe anco in una mortificazione per gli altri, e in un inceppamento a progredire nella loro carriera, impratichirsi, e farsi conoscere alla luce dei pubblici parlamenti.

§38. Dal decreto della Camera delle Accuse, dice l' art, 238 del Motu-proprio, potrà ricorrersi in Cassazione 1. se il fatto sul quale il decreto è fondato non è delittuoso 2. se il Ministero Pubblico non è stato sentito 3. se il decreto è

(1) Decis. cit.

(2) Vedi la Corte di Cassat. de Fran. Arrêt 26 juin 1817, 13 settemb. 1827, 21 decemb. 1832. DALLOZ 1833 p. 339.

(3) CARNOT sur l'art. 293 §. 3. LEGRAVEREND p. 2 §. 248 pag. 68-69.

stato pronunziato da un numero minore di giudici dalla legge prescritto.

Da questi tre casi agevole è il conoscere, come la via della cassazione contro i detti decreti non è aperta, che per una contravvenzione espressa alla legge. D'onde ne séguita che essi non possono essere cassati per avere male applicato i fatti della procedura, allorachè la legge non ha definito essa stessa i fatti particolari che constituiscono il delitto ch' ella intende punire.

Fissata questa regola chiaro apparisce, che col primo dei tre casi espressi dalla legge s' è inteso accennare necessariamente a tutti i casi d' *incompetenza.* I casi ne' quali le regole della competenza possono rimanere violate, riduconsi appunto a quattro: e sono 1. quando la Camera decreta su di un affare del quale non avea dritto prendere cognizione, sia perchè non era il giudice del luogo del delitto, o del luogo della residenza dell' incolpato, o del luogo del suo arresto; sia perchè lo incolpato era in ragione della materia, o in ragione della sua qualità, giudicabile da altro giudice: 2. quando la Camera attribuisce il giudizio dell' affare ad un tribunale di repressione diverso da quello ch' era per legge stabilito a conoscerne: 3. quando attribuisce ad un tribunale di repressione il giudizio d' un fatto che non è reputato dalla legge nè delitto, nè trasgressione, o che per una circostanza qualunque non è più suscettibile di essere punito: il quale caso è appunto quello previsto dall' art. 238 (1): 4. quando al contrario rifiuta d'inviare al tribunale di repressione il giudizio d' un fatto previsto, e punito dalla legge penale (2).

Di questi quattro differenti casi l' ultimo soltanto potrebbe sembrare meno evidente degli altri, comunque la legge nostra non lo abbia taciuto: ma per poco che si rifletta, si vedrà, che un decreto che ricusa d' inviare un imputato dinanzi i tribunali giudicanti non perchè manchino indizi sufficienti, ma perchè il fatto comunque verificato, non è passibile di alcuna pena, decide una vera quistione di competenza, perchè esso giudica che questi tribunali non hanno potere per conoscerne, e che se un danno n' è avvenuto, i tribunali civili sono competenti per pronunciarne la riparazione (3).

Così noi venghiamo a stabilire che quattro in sostanza sono i casi ne' quali v' è il dritto a ricorrere in Cassazione.

La facoltà di provvedersi in Cassazione appartiene primieramente al Procuratore Generale (4) e può esercitarla in tutti i casi da noi testè riferiti. La ragione n' è ch' egli agisce nello interesse dell' ordine pubblico, e che quest' ordine è interessato, che delle decisioni pronunziate con violazione della legge non siano eseguite.

Il diritto dell' imputato di provvedersi contro i decreti della Camera delle Accuse che loro portano pregiudizio non sono suscettibili d' altre restrizioni che quelle notate: questo principio è incontroverso: gli art. 295 del Motupro-

(1) Vedi Ann. cit. 1846. 1. 229. Arrest. della Cort. di Cassaz. de' 16 marzo 1846.

(2) Articoli 397 e 566 delle citate DD. e II.

(3) Vedi i diversi casi ne' quali la giurisprudenza s' è discostata dal rigore dell' art. 238. Ann. cit. 1846. 1. 476. 1. 671, 1847. 1. 671, 1850. 1. 684.

(4) Art. 396 delle DD. e II.

prio, e 396 delle DD. e II. hanno stabilito in loro favore le stesse vie di cassazione aperte pel Procuratore Generale.

La parte civile è ammessa a provvedersi in Cassazione dai decreti delle Camere d'Accuse? L'art. 296 delle DD. e II. le consacra questo diritto, ma nei limiti segnati nel precedente art. 295. Noi crediamo che possa essere utile il trattare con qualche dettaglio una tale quistione.

Non può essere dubbioso che la parte civile sia ammessa al ricorso in parola, alloraquando il Procuratore Generale s'è provveduto esso stesso, dappoichè fino a che l'azion pubblica sussiste, essa ha il dritto di aggiungervi la sua.

Ma vi sarà autorizzata quando il Procuratore Generale non s'è provveduto?

Per veder chiaro in questa quistione, fa di mestieri conoscere qual è lo scopo che si propone la parte civile avanti la Camera d'Accuse. Non può essere quello di far decidere a questa Camera sulle domande dei danni, ed interessi, perchè dessa non ne ha competenza. Che domanda dunque la parte civile? Domanda che la Corte rinvii l'azion pubblica davanti un tribunale di repressione onde le sia fatta così abilità di recarvi la sua azione. Noi non conosciamo nulla di più chiaro, e di più vero di questa proposizione.

La proposizione che segue non lo è meno: la Camera d'Accuse non può impossessare dell'azion pubblica un tribunale qualunque, che quando quest'azione esiste, e può essere esercitata: ora se un'azione è estinta, per una causa qualunque, a modo d'esempio, per l'autorità della cosa giudicata, è evidente che la Camera d'Accuse non può investire alcun tribunale del dritto di giudicarla, e autorizzare così la parte civile a recarvi la sua.

Domandiamoci frattanto, che diviene l'azion pubblica dopo che un decreto ha deciso che non v'è luogo a proceder oltre? È certo che quest'azione è estinta, a meno che il Procuratore Generale non attacchi il decreto nei limiti prescritti dalla legge, o a meno che la legge non abbia attaccato al ricorso che la parte civile farebbe contro questo decreto, lo effetto di conservare, e far rivivere l'azion pubblica.

Ora è un principio fondamentale del nostro novello dritto penale, che lo esercizio dell'azion pubblica non appartiene che ai funzionari ai quali la legge l'ha confidata, e conseguentemente ch'essi soli hanno il dritto di fare quegli atti che tendono all'esercizio, e alla conservazione di quest'azione. Quindi la decisione della quistione che noi esaminiamo è subordinata a questa: la legge ha accordato alla parte civile la facoltà di conservare l'azion pubblica denunziando alla Corte di Cassazione i decreti che dichiarano non esser luogo a proceder oltre?

È forza riconoscere che non esiste alcuna legge che le abbia dato questa facoltà. Tuttavia potrebbe esserci obiettato, quanto fu da noi detto a proposito della parte civile, quando sostenemmo il di lei dritto all'appello dai decreti delle Camere di Consiglio, e cioè che quell'appello aveva la virtù di conservare, e far rivivere l'azion pubblica, e domandato perchè se in quel caso l'appello ha tal virtù, perchè il ricorso in cassazione interposto da questa parte contro il decreto della Camera d'Accuse

non lo avrà ugualmente. Ma noi rispondiamo, come fin d'allora già avvertimmo, che il diritto dell'appello, e gli effetti che ne conseguitano constituiscono una eccezione al principio della indipendenza dell'azion pubblica: che questa eccezione, fu detto, doversi fare per l'oggetto di accordare alla parte civile, un rimedio contro i decreti, di leggieri troppo azzardati, delle Camere di Consiglio, precauzione senza dubbio savia, e salutare, che noi vorremmo introdotta nel nostro rito penale: che i motivi i quali dovrebbero consigliare a questa deferenza, non possono estendersi alle Camere d'Accusa, e la legge dovea necessariamente volere che quando l'incolpato ha subito la riprova di questa Camera, che il Procuratore Generale s'è acquietato, fosse interdetto alla parte civile di prolungare le angosce, e la cattività dell'incolpato, recando l'azion pubblica avanti la Corte di Cassazione.

È dunque incontrastabile che il ricorso il quale interporrebbe la parte civile contro il decreto della Camera d'Accuse non avrebbe per effetto la conservazione dell'azion pubblica, perchè quest'azione sarebbe estinta tutte le volte che il Procuratore Generale non si fosse provveduto nel termine stabilito dalla legge. In questo stato di cose qual potrebbe essere il resultato del ricorso della parte civile? supponghiamo che la Corte di Cassazione cassi, ed annulli il decreto; supponghiamo ch'essa pronunzi il rinvio dell'affare ad altra Camera d'Accuse: su che questa Camera deciderebbe? sull'azione pubblica? ma questa è estinta. Sull'azione civile? ma essa è incompetente per apprezzarne il fondamento, non può giammai rinviarla avanti un tribunale di repressione che nel tempo istesso che vi rinvia l'azion pubblica: non può rinviarvi l'azion pubblica perchè non esiste più; non può rinviarvi l'azion civile perchè i tribunali criminali non possono conoscere delle azioni civili che accessoriamente all'azion pubblica di cui sono impossessati. Il suo ricorso sarebbe dunque senza scopo, senza interesse, d'onde la conseguenza che non può essere ammessa ad interporlo che quando il Procuratore Generale si sia provveduto esso stesso: in questa guisa a noi sembra debba essere interpetrato il combinato disposto degli art. 238 del Motuproprio, e 566 delle successive DD. e II. del 1838 (1).

Il termine stabilito pel ricorso in cassazione dall'articolo 25 del Motuproprio contro i decreti della Camera d'Accuse, è di cinque giorni continui tanto per il Ministero pubblico, che per l'accusato, e la parte privata, con questa differenza, che in quanto al primo cominciano a decorrere dal giorno della pronunzia del decreto, quanto ai secondi dal giorno della notificazione del medesimo. I giorni sono continui, e quindi il termine non può rimanere interrotto da qualsivoglia sorta di feriato comunque solenne (2): i giorni ne' quali il termine comincia e finisce non sono compresi nel medesimo (3).

Che le parti siano autorizzate ad interporre il ricorso avanti che sia stato loro notificato il decreto

(1) Il caso esaminato dalla nostra Cassazione 1842. 1. 240 non contradice questi principi perchè ricade sotto le regole superiormente esaminate V. infatti nel senso nostro Ann. cit. 1842. 1. 354.

(2) Ann. di giurisp. cit 1840. 1. 145, 1842. 1. 367.

(3) Decis. cit.

non può formare soggetto di dubbio. Dall' istante che il decreto è pronunziato il diritto di attaccarlo e aperto: la notificazione non è destinata che a far correre il termine, allo spirare del quale esse non sarebbero più ammesse ad interporlo.

Il ricorso in parola deve contenere i motivi su'quali è fondato: questi motivi debbono essere presentati dentro i dieci giorni successivi ai cinque stabiliti per la esibizione della dichiarazione di ricorso. Tutti questi termini sono di rigore, e non osservati rendono nullo, ed inefficace il ricorso (1).

Questi ricorsi si esibiscono alla Cancelleria della Corte la quale unitamente allo inserto di tutte le carte attinenti alla causa gli trasmette alla Corte di Cassazione.

Il ricorso sospende gli effetti del decreto della Camera d' Accuse. Si comprende di leggieri come interessi che l' accusato rimanga nelle mani della giustizia fino a che la Corte di Cassaziono abbia pronunziato, poichè se il ricorso fosse accolto, il processo dovrebbe essere rinviato ad un nuovo esame.

Questo effetto sospensivo però non dee attribuirsi che al ricorso del Procuratore Generale, e non a quello della parte civile. Si obietterebbe inutilmente la regola dell' appello dai decreti delle Camere di Consiglio, perchè noi già dimostrammo come quella prerogativa fosse una eccezione alle regole generali, e non potesse ricevere estensione ai decreti delle Camere d' Accuse. Quando questa parte è autorizzata ad interporre un tal ricorso, non agisce che nel suo interesse privato, qualunque possa essere d' altronde l' influenza sull' azion pubblica della Cassazione del decreto contro il quale s' è proveduta (2).

§ 39. Fu detto in sul principio di questo commento, che non tutti i tribunali erano investiti d' una uguale competenza; esser mestieri che un' autorità qualunque procedesse in precedenza alla repartizione degli affari che rientrano nelle attribuzioni di ciascuno di essi, e ne facesse loro il rinvio; e quest'autorità essere presso di noi le Camere d' Accusa, e di Consiglio. Ma basta fare attenzione al modo col quale esse procedono, allo stato in cui si trova la instruzione nel momento in cui esse decidono, e ai limiti nei quali ciascun tribunale è circoscritto, per persuadersi, che i rinvii in parola non possono essere che provvisori, che non debbono giudicare in definitivo la competenza, e che non vi può essere eccezione a questo principio tranne ne' casi ne' quali la legge vi ha derogato.

Infatti, la organizzazione dei tribunali di repressione, il modo di instruzione che si osserva avanti de' medesimi, variano secondo la natura dei fatti, e in certi casi, secondo la natura dei prevenuti, e niuno potrebbe sostenere che se una Camera di Consiglio o di accusa ha rinviato, per esempio, innanzi un tribunale correzionale, un fatto di competenza delle RR. Corti, o davanti un tribunale minore un fatto di competenza correzionale, il primo abbia il dritto di condannare il prevenuto alla casa di forza, o allo ergastolo, e il secondo a delle pene correzionali. È ben chiaro che malgrado il rinvio che

(1) Argom. dall' art. 333 delle DD. e II.

(2) Vedi MANGIN op. cit. n. 123 e CARNOT sur l' art. 229 n. 10.

loro è stato fatto, i tribunali correzionali, e quelli dei giudici minori conservano il dritto, e hanno anzi il dovere di dichiararsi incompetenti allorachè riconoscono che il fatto non rientra nelle loro attribuzioni.

Ora questo principio si applica naturalmente ad ogni maniera di incompetenza, sia ch' essa risulti dalla qualità delle persone, come a modo d' esempio se si trattasse di delitti commessi di competenza delle Camere de' Pari, sia che si trattasse d' incompetenza territoriale, come a modo pur d'esempio, se il delitto non fosse stato commesso nel loro circondario, o che il prevenuto non vi fosse stato arrestato (1).

Bisogna dunque tenere per costante, che i decreti delle Camere di Consiglio e delle Accuse i quali pronunciano il rinvio d'un imputato davanti un tribunale correzionale, o d' un giudice minore, non sono che *indicativi*, non *attributivi* di competenza, e che il giudice al quale l'affare è rinviato, ha il dritto di verificare se la legge l' ha di fatto constituito giudice competente del fatto, o delle parti. Questo principio adottato, anco nella nostra giurisprudenza, è anco adottato dai tribunali esteri, e dai migliori scrittori alla materia.

Se non che potrebbe domandarsi, ma questo principio è egli anco applicabile indistintamente alle Camere d' Accuse, che mettono l' imputato in istato d' accusa, e ordinano il rinvio del medesimo innanzi la Camera decidente? E la incompetenza che potrebbe esistere in questa corte sia per ragione di materia, sia per ragione delle qualità delle persone, o del territorio, è sanata se l' accusato o il Procuratore Generale non si sono provveduti in cassazione contro il decreto? La nostra Corte di Cassazione ha intieramente sciolta questa quistione, giudicando che il decreto non attaccato nei termini stabiliti dalla legge, è *attributivo* di giurisdizione: constituisce cosa giudicata dirimpetto alla Camera decidente allo effetto della legittima instaurazione del giudizio: è definitivo in fatto di competenza, e quindi irrevocabile (2). È per questa ragione che l' art. 238 del Motuproprio citato distinguendo questi decreti dai decreti preparatori, e d' instruzione, apre contro di essi la via della cassazione. Infatti le Camere decidenti delle Corti RR., giurisdizione ordinaria come quella dei tribunali di 1. istanza, sendo investite della competenza maggiore, sono *a fortiori* investite anco della minore; quindi se per un errore la Camera d' Accuse, rinvia avanti di esse, qualificandoli fatti di maggior competenza, fatti che non sono che d' una natura correzionale, o di competenza minore, essa non attribuisce loro il giudizio d' una materia ch' esca fuori della loro competenza; circostanza appunto che la distingue dai giudici minori i quali non possono conoscere dei delitti di maggior competenza, e dai tribunali correzionali, che non possono giammai conoscere dei delitti punibili con pena superiore a quella della carcere.

Oltrechè, giurisdizione ordinaria e comune, la Camera decidente della Corte Regia, procede con le regole le più proprie ad assicurare agli accusati tutti i mezzi di giu-

(1) Vedi in questo senso Ann. cit. 1848. 1. 281.

(2) Ann. cit. 1847. 1. 532. LEGRAVEREND part. 2 n 250.

stificarsi liberamente: anzi nissun' altra giurisdizione ha garanzie così estese. È là che l'accusato al suo arrivo alle carceri trova il Presidente pronto a ricevere tutte quelle dichiarazioni che vuole emettere: è là che trova un numero maggiore di giudici, e in generale una maggiore solennità, e precisione di pubblico dibattimento. D'onde ne séguita che l'accusato non può risentire alcun pregiudizio di non essere stato giudicato da un altro tribunale.

La competenza dunque delle Camere decidenti della Corte Regia, si estende a tutti i fatti punibili dei quali esse sono investite dalla Camera d'Accuse: dunque non si può opporre loro nè l'incompetenza materiale, nè la territoriale basate sul non essere esse il giudice nè del luogo del delitto, nè del luogo di residenza, o dell'arresto dell'accusato. E se, come abbiamo veduto le Camere decidenti sono investite della competenza necessaria per giudicare tutti i delitti de' quali è stato loro fatto rinvio dalla Camera delle Accuse: se ben lungi la legge dallo ingiungere ad esse come ai tribunali correzionali di dichiararsi incompetenti nel caso in cui l'affare dai resultati della pubblica discussione apparisse dalla competenza della Corte (1) le obbliga invece a giudicare su tutti i fatti anco che rientrassero nella competenza minore (2) bisogna riconoscere che i decreti della Camera d'Accuse, e di rinvio avanti le Camere decidenti, sono *attributivi* di competenza, che non denunciati nei termini stabiliti, decidono definitivamente sulla medesima, e che quanto alle Camere decidenti la legge ha derogato al principio generale che i decreti di questa natura non sono che *indicativi* della competenza (3).

Tuttavia la deroga stabilita in favore delle Camere decidenti al principio generale che i decreti non sono *attributivi* di giurisdizione, cessa in un caso, e il principio generale riprende le sue autorità.

Questo caso è quello in cui la incompetenza resulta dall' essere l'affare attribuito alla competenza della Camera dei Senatori. Si conosce agevolmente, dice il MERLIN, che qualsivoglia disposizione la quale faccia parte dell'organismo politico dello stato, appartiene essenzialmente all' ordine pubblico (4). Infatti tutte le volte che la Costituzione ha eretto un tribunale straordinario, che lo ha collocato nel numero delle institutioni politiche che consacra, è chiaro che essa ha inteso che i suoi poteri prevalessero su quelli della giurisdizione ordinaria, e che la incompetenza di quest' ultima non potesse mai cadere in controversia (5).

Stabilito che i decreti delle Camere di Consiglio sono *indicativi* non *attributivi* di competenza, e che all' opposito quelli della Camera delle Accuse sono *attributivi* di competenza per le Camere decidenti, vediamo quali siano le conseguenze che discendono da questi due diversi principî.

Dal primo di essi principî ré-

(1) Art. 221 del Motup. 384 delle DD. e II.

(2) Art. 242 del Motupr. cit.

(3) Vedi contro questa opinione MERLIN quest. de droit *V. incompetence* §. 1 art. 1 n. 6 tom. 8 pag. 213-14, e la dotta confutazione che ne fa il MANGIN op. cit. cap. cit. §. 127.

(4) Op. cit. pag. 296.

(5) MANGIN op. e cap. cit. n. 128. CARNOT sur l'art. 298 §. 7.

sulta, che i tribunali correzionali, e de' giudici minori, malgrado il decreto, o l'ordinanza che rinvia loro l'affare, debbono esaminare se sono realmente competenti, sia in ragione delle persone, sia in ragione della materia, sia in ragione del territorio, e spogliarsene se ritrovano che non lo sono (1).

Che i tribunali correzionali debbono esaminare la loro competenza dello stato in cui trovasi l'affare al momento in cui procedono al giudizio, e non da quello in cui esso era allorachè la ordinanza, o il decreto di Regolamento intervennero. Quindi alloraquando nell'intervallo ch'è corso tra il Regolamento, e il giudizio, è sopravvenuto nello stato delle parti un cangiamento che influisca sulla competenza, è su questo stato che dee cadere la loro decisione.

Così, a modo d'esempio, un individuo giudicabile da un tribunale d'eccezione, fingi un militare, è rinviato davanti un tribunale correzionale perchè colpevole di un delitto previsto dagli art. 211 del Motuproprio, e 344 delle DD. e II.: nell'intervallo tra l'ordinanza, o il decreto di rinvio, o il giudizio, il correo, o complice paesano muore: il tribunale dee dichiararsi incompetente, perchè il comprevenuto che tirava con se il militare non è più in causa.

Ma se in luogo di esser tradotto dinanzi un tribunale correzionale, i due accusati sono rinviati avanti la Camera decidente dalla Corte Regia, lo arresto di rinvio non essendo stato attaccato, ha acquistato l'autorità della cosa giudicata: l'individuo che ha attirato la giurisdizione muore: la Camera decidente dee procedere al giudizio, perchè essa è senza potere per riformare il decreto d'invio che ne l'ha investita (2).

Dall'altro principio che i decreti di rinvio avanti la Camera decidente sono *attributivi* di competenza, che questa Camera non può dispogliarsene allorachè non sono stati attaccati nel termine stabilito dalla legge, o che il ricorso sperimentato contro essi è stato rigettato, resulta ch'essa non può dichiararsi incompetente sotto pretesto che l'accusato è giudicabile da altro tribunale, sia per ragione della sua qualità, sia per la natura dei fatti, sia perchè essa non è il giudice del delitto, del domicilio, dello arresto dell'accusato.

E ciò in quanto agli effetti dei decreti delle Camere di Consiglio, e delle Accuse in ordine alla competenza. Vediamo ora qual sia l'autorità dei medesimi sui punti di fatto, e di diritto che decidono, e sulle eccezioni che l'accusato non ha proposto contro di essi.

I decreti dello Camere di Consiglio, e delle Accuse, constatano che dalla procedura sottoposta al loro esame, risultano degli indizi sufficienti della esistenza dei fatti, e delle circostanze relative al medesimo, o che questi indizi e queste presunzioni sono insufficienti per far presumere questa esistenza: ma non giudicano punto che questi fatti, e queste circostanze souo constanti, o non lo sono.

Per convincersi di questa verità basta gettar gli occhi sugli articoli della legge che regola i doveri delle Camere di Consiglio, e delle Accuse; tutti prescrivono loro di pronunziare la prevenzione, o la messa in accusa dell'incolpato se

(1) Argomento dagli articoli 221 del Motup. e 384 delle DD. e II.

(2) Ann. cit. 1847. 1. 532.

esistono contro di lui *indizi sufficienti* (1). D'onde agevole è il conoscere il principio, che gli elementi di prova de' quali le Camere di Consiglio, e le Camere d' Accuse sono obbligate contentarsi, non possono mai servire di base ad una decisione definitiva.

Bisogna dunque tenere per costante, che i decreti delle Camere di Consiglio, e delle Accuse non hanno l' autorità della cosa giudicata quanto ai punti di fatto che essi hanno adottati, o hanno rifiutato di adottare, quanto alle circostanze aggravanti, o diminuenti che hanno accettate, o rigettate, o che hanno considerate essere o non essere sufficientemente stabilite dalla instruzione.

Un altro principio non meno incontroverso è, che i decreti delle Camere di Consiglio, e delle Accuse, non hanno autorità di cosa giudicata dirimpetto alla qualificazione che danno ai fatti; per cui nè i tribunali, nè le Corti rimangono punto legati da queste qualificazioni.

Infatti queste qualificazioni sono state motivate, o sul resultato dell' apprezzazione morale che la Camera delle Accuse ha fatto delle circostanze dell' azione incriminata, e dalla intenzione del suo autore, o sul ravvicinamento dei fatti tali quali gli sono sembrati resultare dalla instruzione, con le disposizioni della legge penale.

Facile è il conoscere nel primo caso, che i tribunali non sono più legati da questa apprezzazione morale di quello che lo sono per la dichiarazione, che esistono indizi sufficienti del fatto e delle sue circostanze.

Nel secondo caso la Camera d'Accuse decide, è vero, una quistione di dritto; ma la sua decisione non avendo altra base che l' apprezzazione precedente de' fatti, e questa apprezzazione non legando i tribunali, e chiaro che la decisione che essa ha pronunziato in dritto non può legarli di più, e che quando essi apprezzano i fatti in un modo diverso dalle Camere d'Accusa, debbono far loro un' applicazione nuova, e differente delle disposizioni della legge penale

È su questo principio che la giurisprudenza ha deciso, potersi proporre ai giudici in Camera di Consiglio tutte le quistioni resultanti dai dibattimenti anco allorachè cangino il carattere del fatto principale, e purchè esse si ricongiungano a questo fatto (2).

Le Camere di Consiglio, e delle Accuse debbono innanzi tutto disaminare se l' azione pubblica è ammissibile; fu veduto che le cause d' inammissibilità della medesima risultano, o dall' essere estinta, o dal non essere ancora autorizzata. Si domanda ora se i decreti che stabiliscono su queste ragioni d'inammissibilità, hanno autorità di cosa giudicata.

Essi l' hanno certamente allorachè, sendo favorevoli all' incolpato, ammettono una di queste cause di inammissibilità: essi non cadono più dinanzi un nuovo stato d' atti che possa sopravvenire. Ne spiegammo altruve la ragione (3).

(1) Art. 334 delle DD. e II., e 234 del Motup.

(2) Vedi tra le altre decis. Ann cit. 1849. 1. 335.

(3) Vedi pag. 72 e segg. Tuttavia è interessante riferire qui le seguenti dottissime riflessioni del MANGIN registrate nella opera de *l' action publique, et civile* n. 390 e 391. *Mais ce caractère provisoire que la loi attache aux or-*

Ma questi decreti hanno ugualmente l'autorità della cosa giudicata allorachè rigettano l'eccezione proposta dall'incolpato? Gli è vietato riproporla davanti la giurisdizione a cui è rinviato?

Fa di mestieri distinguere i decreti delle Camere di Consiglio, dai decreti delle Camere d'Accusa. I primi non possono acquistare l'autorità della cosa giudicata perchè non dispongono a riguardo dell'incolpato che provvisoriamente. Ma non è lo stesso dei decreti delle Camere d'Accuse. Essi pronunziano definitivamente sulle eccezioni

donnances des chambres du conseil et aux arrêts des chambres d'accusation disparait entièrement lorsque ces décisions, au lieu d'être fondées sur l'insuffisance des charges, sont motivées sur l'appréciation en droit *des faits de la poursuite. On conçoit, en effet, qu'une décision qui adopte une exception péremptoire, indépendante des charges produites et de celles qui pourraient l'être postérieurement; une exception qui aneantit tout droit de poursuite contre le fait incriminé et lui ôte consequemment tout caractère penal, est irrévocable lorsqu'elle n'a pas été déférée au tribunal supérieur, ou lorsque celui ci l'a maintenue. Il résulte de là que si la chambre du conseil ou la chambre d'accusation avait décidé que l'action publique était éteinte par la prescription, une amnistie, ou la chose jugée, la survenance de charges nouvelles serait impuissante pour autoriser à traduire le prévenu devant les tribunaux. La cour de cassation l'a ainsi jugé relativement à l'exception tirée de la prescription* (Arrêt du 9 mai 1812. D., 4. 198.) *Mais que devrait on décider s'il survenait des charges nouvelles qui changeassent la nature des faits sur lesquels est fondée la décision* en droit *de la chambre du conseil ou de la chambre d'accusation? Je suppose que cette décision porte que le fait incriminé n'est pas puni par la loi parce qu'il manque d'un des éléments dont le concours est nécessaire pour constituer un délit, ou que l'action publique est éteinte par la prescription de trois ans, parce que le fait, tel qu'il résulte de l'instruction, ne constitue qu'un delit, etc.; et qu'il survienne ensuite des charges nouvelles qui fournissent la preuve que l'élément qui paraissait manquer au fait existe réellement; que le fait qu'on croyait un simple délit a été commis avec des circonstances qui l'érigent en crime; les juges auront-ils alors le droit d'apprécier ces charges nouvelles? et, s'ils les trouvent suffisantes, de renvoyer le prévenu devant les tribunaux? Je crois qu'ils le pourront, parce que cette première décision ne doit son existence qu'à l'insuffisance des charges existantes quand elle a été rendue; qu'elle n'est point indépendante des charges produites alors et de celles qui pourraient l'être postérieurement, qu'elle n'a, au contraire, anéanti tout droit de poursuite contre le fait de la plainte, et ne lui a ôté tout caractère pénal, qu'eu égard à l'etat des charges telles que l'instruction les présentait. Mais si cette décision avait déclaré l'action publique prescrite, et que l'on eût découvert postérieurement des actes qui, sans rien changer à la nature du fait prouveraient que la prescription a été interrompue par des poursuites faites avant son accomplissement, cette découverte n'autoriserait point la reprise et la continuation des poursuites. Ces actes prouveraient seulement que la décision repose sur une erreur de fait, mais erreur qui a été indépendante de ce que les charges pouvaient présenter d'incomplet au moment où elle a été commise, et conséquemment irréparable, comme je l'ai dit dans le numéro précédent. D'ailleurs, ces actes ne constituent point de* charges nouvelles, *puisqu'on ne peut appeler ainsi que les preuves ou les indices qui tendent à établir l'existence du fait et de ses circonstances, ou la culpabilité du prévenu.*

che l' incolpato ha opposte contro l' azione pubblica, e la legge ha aperto la via del ricorso in cassazione contro il decreto che le ha rigettate. Se non s' è valso di questo diritto, il decreto deve acquistare l' autorità della cosa giudicata, nello stesso modo che acquistata l' avrebbe, se il Procuratore Generale non si fosse nel termine stabilito dalla legge provveduto per farlo cassare. Non si può ammettere che la legge abbia autorizzato il ricorso contro un decreto, e che poi questo non acquisti autorità di cosa giudicata quando non è stato denunciato.

Se non che fa di mestieri accuratamente distinguere il caso in cui il tribunale impossessato dell'affare modifichi i fatti sui quali la Camera d'Accusa ha rigettato l' eccezione, dal caso in cui questi fatti gli abbia ritenuti invariabili, e costanti quali erano davanti la Camera d'Accuse. Nel primo caso, ciascuno di leggieri si persuade, che se il rigetto della *prescrizione* era fondato sulla apprezzazione di fatti che sono sembrati alla Camera di Accuse resultare dalla instruzione, la Camera decidente alla quale essa ha rinviato lo affare, non sarebbe punto legata da quella decisione, per cui se dietro i resultati d' un nuovo esame, o del dibattimento, apparisse che questi fatti hanno cangiato, i giudici avrebbero tutta la latitudine di applicare all'azione pubblica i motivi di inammissibilità stabiliti dalla legge. Così se la Camera d'Accusa avesse, a modo d' esempio, rigettata la eccezione della *prescrizione*, perchè avea ritenuto che il fatto costituiva un omicidio, e non un ferimento, e che conseguentemente il tempo di cinque anni decorso dopo la sua consumazione era insufficiente a compire la prescrizione: o perchè le era sembrato che il fatto rimontasse ad un' epoca più recente di quella in cui veramente avvenne; o che non vi fu alcun atto di procedura che constatasse il delitto, e così la prescrizione non avea potuto incominciare il suo corso: è certo che se il tribunale decidente ha tutta la latitudine per apprezzare diversamente, la natura, la data, del fatto incriminato, dee anco per necessaria conseguenza avere tutta la latitudine per poterlo dichiarare prescritto.

Nel secondo caso è al contrario pure incontrovertibile, che le camere decidenti, riconoscendo essere i fatti rimasti nello stesso stato in cui erano avanti la Camera di Accusa non potrebbero applicare ai medesimi il rimedio della prescrizione.

Ciò che s' è detto si applica naturalmente a tutte le eccezioni delle quali l' imputato s' è prevalso, e che la Camera d' Accuse ha rigettate. E perchè ciò? Perchè le Camere decidenti hanno il dritto di apprezzare i fatti e gli atti tutti in modo diverso da quello della Camera d'Accuse, e conseguentemente di applicare la legge in conformità di questa novella apprezzazione. D' onde il corollario in questa materia. Che i decreti della Camera delle Accuse hanno autorità di cosa giudicata sui punti di diritto ch' esse decidono, a meno che la giurisdizione dinanzi alla quale il processo è rinviato, non apprezzi differentemente i fatti e gli atti che servono di base a questi decreti (1).

(1) MANGIN *Reglement de la competence* n. 137.

Se i decreti, e le ordinanze delle Camere di Consiglio, non hanno l'autorità della cosa giudicata sulle eccezioni che l'incolpato ha presentate, e che loro hanno rigettate, a più forte ragione non ponno spiegarne alcune su quelle ch'esso non ha avanti di esse proposto.

A proposito dunque della indagine che ci rimane a fare intorno alle eccezioni che l'imputato non ha proposte, non vi può essere quistione che sui decreti delle Camere d'Accusa.

Si domanda se un imputato che non si è prevalso delle eccezioni che gli competevano davanti le Camere delle Accuse, sia ammesso a proporle innanzi la Camera decidente, o se debbansi le medesime ritenere nel suo silenzio, virtualmente rigettate dal decreto che n'è conseguito.

Le eccezioni che un imputato può proporre sono relative, o *alla competenza*, o *alle regolarità della procedura*, o *alla inammissibilità dell'azion pubblica*.

1. *Competenza.* — Fu veduto nei §§. precedenti che i decreti delle Camere d'Accusa sono *indicativi* non *attributivi*, tranne il caso di rinvio avanti la Camera decidente. Noi vedremo in seguito come fuori di questo caso, l'eccezione della *incompetenza* possa esser proposta in ogni stadio della causa, qualunque sia il tribunale impossessato dell'affare.

2. *Regolarità della procedura.* — È indubitato che il decreto della Camera delle Accuse il quale rinvia lo imputato avanti la Camera decidente, ove non sia nel termine legale denunziato, cuopre tutte le nullità di procedura che possono riscontrarsi nella instruzione che ha preceduto questo decreto, o che gli sono inerenti. La ragione n'è che la Camera decidente non può provvedervi per le ragioni che abbiamo vedute, nè dispogliarsi del giudizio dell'affare (1): e il rimedio della *reposizione* non è ammesso nelle cause criminali (2): non v'è rimedio che in cassazione.

Noi qui non parliamo delle nullità risultanti dalla competenza, nè di quelle derivanti dalla inammissibilità dell'azion pubblica, di esse ne parlammo in altro punto di lavoro, ma parliamo della validità intrinseca degli atti della procedura, e sostenghiamo che questa validità non può essere controversa nè davanti i tribunali correzionali, nè davanti le Camere decidenti.

Infatti tutti questi tribunali non potrebbero essere giudici delle regolarità degli atti de' quali sono stati impossessati, che soltanto quando fosse stato giudicato della regolarità del decreto di rinvio: non potrebbero annullare gli atti anteriori ai decreti, senza annullare il decreto stesso, senza annullarlo direttamente, e formalmente.

Ora non appartiene che alla Corte di Cassazione di pronunziare sulla validità dei decreti della Camera delle Accuse.

Ritengasi dunque come principio incontestabile, che le nullità nelle procedure anteriori ai decreti delle Camere d'Accuse, sono coperte da questi decreti allorachè hanno acquistato l'autorità di cosa giudicata: d'onde la conseguenza che

(1) Vedi i normali arresti della nostra Corte di Cassazione Ann. cit. 1847 1. 532, 1848. 1. 281, 1850. 1. 311, 1842. 1. 192, 1850. 1. 151.

(2) Ann. cit. 1841. 1. 618, 1843. 1. 192.

non possono essere più proposte davanti la giurisdizione che è stata investita del giudizio dell' affare. Per cui due casi possono nascere: o la Camera decidente malgrado tali nullità assume il giudizio dell' affare, e non v' è altro rimedio che il ricorso in cassazione della sentenza che proferisce: o ricusa di assumere il giudizio in quello stato d' atti vizioso, e allora si verifica il *regolamento de' giudici* che pure rientra nelle attribuzioni della cassazione. Ma nulla può la Camera decidente ordinare, e ammettere per la rettificazione del medesimo. La nostra Corte di Cassazione ha spesso riconosciuto e applicato questo principio (1).

3. *Inammissibilità dell' azion pubblica.* — I motivi d' inammissibilità di quest' azione resultano, o dall' essere la medesima estinta, o sospesa nel suo esercizio.

Che l' accusato possa invocare avanti la giurisdizione innanzi di cui è tradotto, tutte quelle eccezioni che tendono a far pronunziare l' estinzione dell' azion pubblica, non può essere soggetto di dubbio; perchè non è nella libertà d' un individuo il sottometterlo ad una pena dalla quale è legalmente liberato. Queste eccezioni sono d' ordine pubblico, nè è permesso rinunciarvi nè espressamente, nè tacitamente, e i tribunali debbono in ogni caso decretarle d' ufizio (2).

Fa di mestieri dire lo stesso della inammissibilità dell' azion pubblica per esserne sospeso lo esercizio. Ma noi sviluppammo a lungo la importanza di queste eccezioni, in altro punto di questo lavoro, per cui a quello rinvieremo i nostri lettori per ogni di più che può riguardarle (3).

Da quanto abbiamo detto fin qui, resulta

1. Che le nullità le quali viziano gli atti della procedura anteriori al decreto della Camera delle Accuse che regola la competenza sono coperti da questo decreto.

2. Che la incompetenza è ugualmente coperta allorachè si tratta di delitti di cognizione delle RR. Corti.

3. Che i motivi d' inammissibilità dell' azion pubblica siano relativi alla sua estinzione, o alla sospensione, non rimangono mai coperti, e l' accusato è sempre in dritto di proporli davanti le giurisdizioni alle quali è rinviato, e comunque non se ne sia prevalso avanti la Camera delle Accuse.

§ 40. Fin qui, *rapidamente*, del Regolamento della competenza: è tempo ora di scendere a parlare della *competenza* propriamente detta e ravvicinarsi così alle disposizioni del Regolamento che commentiamo. Materia non meno importante della già esaminata, e sulla quale niuno de' nostri pratici ha scritto utilmente, nè la legislazione presenta regole assennate, e sicure.

Nessuno potrà essere chiamato ad altro fôro che a quello espressamente determinato dalla legge.

Non potranno perciò esistere commissioni, o tribunali straordinari sotto qualsivoglia denominazione, e per qualunque titolo.

Questo è il canone fondamentale d' ogni giurisdizione appo noi: tutti i principî della competenza per

(1) Ann. cit. 1843. 1. 191, 1848. 1. 281, 1850. 1. 311. 1. 151.

(2) È interessante il vedere su tutto ciò quanto da noi fu detto da pag. 46 a pag. 92.

(3) Insistiamo sulla necessità affacciata nella nota precedente.

ragione di materia derivano dalla intelligenza di questo articolo 4 della nostra costituzione.

Ciascuno dunque di qualunque età, di qualunque ordine, di qualunque dignità, di qualunque condizione, e per ogni e qualunque caso, è sottoposto alle medesime giurisdizioni, e alle stesse forme di giudizi. Queste giurisdizioni chiamansi tribunali *ordinari*.

Questa regola di dritto pubblico inaugurata tra noi dall' immortale legislatore del 1786, e recentemente, come fu veduto, consacrata dal nostro Statuto fondamentale, non patisce che due eccezioni, nelle materie cioè dei reati *ministeriali* o come dicono di *fellonia*, ne' reati *militari*. Ma queste due eccezioni, lungi dal costituire una giurisdizione straordinaria, non sono che un cangiamento di competenza tra *gerarchia* e *gerarchia* richiesta da gravi ragioni d' ordine pubblico, e dalla natura stessa delle cose.

Per *competenza* in ragione di *materia* non può intendersi dunque presso di noi che quella la quale appartiene a tale o tal altra classe di tribunali, secondo il grado della pena stabilito dalla legge per un reato (1). Si conosce infatti agevolmente, che quanto più la repressione penale è grave, tanto più il legislatore ha dovuto, sia nello interesse del prevenuto, sia nello interesse della società, esigere delle garanzie nella composizione dei tribunali incaricati di decidere se v' è o no colpabilità, e di applicare le pene.

TACITO disse *distintio poenarum ex delicto* (2). Ma questa è la bilancia del legislatore. Quando egli l' ha messa in pratica, ed ha formato su questa regola il suo Codice, allora per i suoi popoli, e pe' suoi giudici, la regola è *distintio delictorum ex poena*

Questa distinzione, o meglio questo principio giuridico, mentre è il fondamento d' ogni competenza, prima base della procedura, non può avere seri contrasti. Anco appo i Romani fu consacrato il principio, che pubblicata la legge penale, l' unica norma per conoscere la gravezza di un reato è la *pena* (3).

Se dunque la *pena* stabilita per un reato, è la sola che può determinarne la natura, s' è contrassegno certo da cui si riconosce qual sia il reato maggiore, e minore nella mente del legislatore, la impronta sensibile colla quale la legge marchia una trista azione, ed abbandonandola alla persecuzione pubblica, la rende reato, è chiaro che secondo le diversità di questa pena dee distinguersi la diversità di gravezza ne' reati, e di giurisdizione ne' giudici.

Su queste basi infatti semplici e chiare, dovrebbe essere regolata la competenza dei tribunali in *ragione della materia*.

§ 41. L'amministrazione della giustizia punitrice delle azioni qualifi-

(1) Vocabolo di genere che sia a designare qualunque violazione della legge, già da noi adottato nel *Manuale di diritto penale*, e che i dotti redattori del nostro prossimo Codice penale hanno pure accolto, suddividendo poi saviamente tutti i fatti punibili, in *delitti* e *trasgressioni*, vocaboli di specie.

(2) De moribus German. cap. 12. Ciò mostra l' assurdità della distinzione fatta da alcuni Codici, in *crimini*, *delitti*, e *contravvenzioni*, e che noi anco altrove rifiutammo (pag. 8 n. 1. del presente commentario).

(3) L. 2. ff. de publ. jud. L. 41. ff. de poenis. MATHEO de crim. prolegom. cap. 4. ROBERTI diritto pen. p. 1 tit. 1 §. 5. NICOLINI proced. pen. p. 1 §. 53.

cate dalla legge dello stato, *delitti*, e *trasgressioni*, è attribuita presso noi.

1. *Alla Corte di Cassazione.*
2. *Alle Regie Corti.*
3. *Ai Tribunali di Prima Istanza.*
4. *Ai Giudici minori.*

Cominciamo dagli ultimi:

1. *Giudici minori.* — Il più basso grado di giurisdizione penale tra noi, risiede nei *giudici minori*.

Ogni circondario ha il suo giudice minore, che appellasi *Pretore*, e risiede nel capoluogo. I Pretori altri sono civili, e criminali, o l'uno o l'altro solamente. Noi non parliamo che dei Pretori criminali. Ogni Pretore dovrebbe avere un supplente di nomina sovrana. Esso è sostituto di dritto a tutte le funzioni del Pretore legittimamente impedito. Ogni giudice minore, ugualmente che ogni collegio giudiziario, ha *il Ministero pubblico*, *il Cancelliere*, *gli uscieri*. Le disposizioni generali che regolano i giudizi criminali presso i tribunali superiori, e quelle che prescrivono la forma delle sentenze, sono comuni ai tribunali minori: ma di tutto ciò ne avremo ragione, nel seguente commento.

Qui è nostro proposito occuparci unicamente delle competenze.

I delitti e le trasgressioni giudicabili dai Pretori dice l'art. 98 del regolamento che commentiamo, *sono*:

1. *I furti semplici, tanto proprî, che improprî il cui valore non ecceda le lire dieci.*
2. *I danni dati semplici per ingiuria, e quelli anche con asportazione, scompagnati da qualsivoglia resistenza, od offesa contro i padroni dei fondi, purchè non eccedano il valore di lire dieci.*
3. *Le ingiurie tanto verbali, che reali, eccettuate le atroci.*
4. *Le vie di fatto, ed offese semplici, che non hanno portato impedimento al lavoro per più di tre giorni.*

E l'art. 99 soggiunge: *i Pretori sono autorizzati ad applicare*

1. *La carcere fino a 15 giorni.*
2. *La multa fino a 50 lire.*

Lo spirito di questi articoli, come è facile il riconoscere, è stato quello di attribuire ai Pretori la cognizione di tutti quei leggieri delitti, e trasgressioni, non escluse quelle di polizia, che non sono passibili di pena del carcere maggiore di giorni quindici, e di pena pecuniaria maggiore di lire cinquanta. Quindi è chiaro che tra le ingiurie delle quali parla il n. 3 dell' art. 98 non solo debbono intendersi escluse le *atroci*, ma anco tutte quelle *gravi*, nelle quali d'altronde sono comprese le *atroci* non conoscendo la legge attuale altra distinzione d'ingiurie che in *semplici*, e *gravi*, e le *reali*, le quali ai termini degli articoli 72 e 73 della legge de' 30 novembre 1786, e 11 di quella de' 30 agosto 1795 potrebbero essere punibili con pena superiore a quindici giorni di carcere a lire cinquanta di multa: la *diffamazione*, e i *libelli famosi* (1). E tra le offese debbonsi all'opposito intendervisi comprese tanto le *semplici* quanto quelle conosciute dalla giurisprudenza col titolo *di offese con traccia*, purchè non abbiano recato un impedimento maggiore di tre giorni: ma non i ferimenti comunque colposi (2). Tutti i decreti, e le sentenze dei giudici minori sono ap-

(1) Vedi per le ingiurie gravi, e reali, e la diffamazione, MANUALE cit. pag. 338 nota 2 e 3 e le posteriori concordanti decisioni della Corte di Cassazione Ann. cit. 1850. 1. 376.

(2) Vedi nostro MANUALE cit. pag. 293 e Ann. cit. 1850. 1. 358.

pellabili. Noi avremo luogo di vedere più tardi quali sarebbero le migliorie da portarsi a questi articoli di legge.

Tribunali di prima istanza. — I tribunali di 1. istanza esercitano, come tribunali correzionali, una doppia giurisdizione.

1. Sono giudici d'appello dei tribunali minori del loro circondario in tutti i casi ne'quali, come vedremo in seguito, i decreti e le sentenze de' medesimi, possono essere attaccati per la via d'appello: in tal caso essi giudicano definitivamente.

2. Conoscono in prima instanza e salvo appello o ricorso in cassazione, ne' diversi casi previsti dalla legge (1) di tutti i delitti, e le trasgressioni, non escluse quelle di polizia che si commettono nella estensione dei loro circondari, e che per il dritto penale vigente non possono esser puniti con pena superiore all'afflittiva del carcere.

A differenza poi dei giudici minori nel caso dell'art. 334 delle DD. e II. de' 9 novembre 1838, hanno facoltà di conoscere, e decidere anco sui delitti, e trasgressioni attribuite dalla legge ai giudici minori

Corti Regie.—La competenza delle RR. Corti, è in generale facile a determinarsi. Esse giudicano di tutti i delitti, e le trasgressioni punibili con pena superiore a quella della carcere. La differenza che corre in materia di competenza tra le Corti e i tribunali minori, e di prima istanza, dimora in questo, che le prime hanno la pienezza della giurisdizione criminale, sendo loro fatta autorità di decidere anco sulle materie interessanti la competenza dei giudici minori, e dei tribunali di 1. istanza, mentre questi ultimi non possono giammai pronunziare su quelle interessanti la competenza delle Corti (2). Dai decreti, e le sentenze delle RR. Corti non v'è nei respettivi casi altro rimedio che il ricorso in Cassazione.

Corte di Cassazione. — Il maggiore dei beni, in una legislazione dice LEGRAVEREND (3) è che vi sia un tribunale supremo regolatore degli altri tribunali, che faccia rispettare il testo inviolabile della legge, e facile ne renda l'applicazione.

Questo potere regolatore risiede tra noi nella Corte di Cassazione. Essa dee ricondurre per quanto è possibile, tutte le Corti, e i tribunali all'unità della giurisprudenza, fissandola tanto sulle forme da osservarsi quanto sulla applicazione delle leggi, in tutta la estensione del Granducato. Questa è la sua missione: occorrebbe penetrarsene a dovere. Noi abbiamo veduto i casi ne'quali può ricorrersi a questo supremo tribunale.

Ecco il criterio di distinzione delle competenze consacrato nella nostra legislazione. La pena è la prima regola d'ogni competenza e ciò trovasi in piena armonia con gl'insegnamenti della scienza, coi principi tutti di ragione. Ma potrebbe dirsi lo stesso delle proporzioni con cui questa regola è applicata?

Dirimpetto al sistema di legislazione penale vigente ora tra noi, giustizia vuol che si risponda anco su ciò affermativamente. Ristretta infatti dal legislatore la pena del carcere alla misura di un sol an-

(1) Vedi art. 214, e 227 del Motup. de' 2 agosto 1838.

(2) Art. 342 del Motupr. cit.

(3) Op. cit. vol. 2 pag. 279.

no, concedere l' applicazione della medesima in tutta la sua totalità ai tribunali di 1. istanza, era quel più che si potea fare. Nè in tanta ristrettezza di competenza poteasi smembrare dai medesimi maggiore giurisdizione di quella che il regolamento in esame ha smembrata per investirne i giudici minori. Non v' ha codice moderno che abbia accordata ai tribunali di 1. istanza facoltà di applicare tra le pene afflittive, pena superiore a quelle del carcere. Essi vengono considerati come smembramenti della giurisdizione universale di cui le Corti Regie sono investite, e la loro delegazione è limitata a conoscere solamente delle materie correzionali.

Il difetto dunque è tutto nella legge penale: questa migliorata, anco il rito delle competenze verrebbe senza dubbio a migliorarsi. Una più assennata proporzione tra le pene, e i reati, fondamento sul quale dee basare ogni retta legislazione, provvederebbe a tutto, e questa non ci mancherà per fermo nel nuovo Codice penale che ora dinanzi il consiglio di stato si sta discutendo, e che dentro l'anno siamo assicurati sarà legge per noi (1). La latitudine della pena del carcere da un giorno a sei anni, con molto senno impiegata a reprimere tutte quelle azioni che sono solamente sovversive di prosperità, o essendo veri, e propri delitti, tuttavia sono più sovversivi della privata, che della pubblica sicurezza, e così assumono una imputazione correzionale, anzichè penale (2), darà luogo ad una giudiziosa repartizione di competenza tra i giudici minori, e i tribunali di 1. istanza, non dovendo appartenere alle Regie Corti che quella dei reati di alto criminale; repartizione che a noi sembrerebbe dovesse farsi, smembrando per i Pretori dai tribunali di 1. istanza una giurisdizione per lo meno di un anno di carcere, e di una multa di lire duegento. Con tale smembramento da una parte, che niun pericolo potrebbe presentare conservando il diritto d' appello da tutte le loro ordinanze, e sentenze, e con tanta maggiore latitudine dall'altra concessa ai tribunali collegiali di giudicare i delitti, e le trasgressioni, mentre senza dubbio si riparerebbe al frequente, e funesto ristagno di affari, che inutile sarebbe il negarlo, riscontrasi spezialmente in essi tribunali, si ovvierebbe anco allo sconcio di vedere tradotti alle solenni udienze delle Camere decidenti delle RR. Corti accusati di delitti, di natura correzionale, e conseguentemente con scandalo pubblico o rimandati colla pena della carcere sofferta, o condannati a lievissima pena: e di vedere un collegio di tre magistrati, nei tribunali di 1. istanza, occu-

(1) Siamo lieti di potere annunziare ai nostri lettori, che il nuovo Codice penale, non diminuirà che relativamente la comodità del nostro MANUALE. Infatti alla nostra classazione dei delitti, unirà l' accettazione d'alcune dottrine da noi largamente discusse, come quella del *tentativo*, e dei reati contro la *sicurezza interna*, *ed esterna dello stato*, e che potranno essergli di copioso commento.

(2) La imputazione *correzionale* non è un ritrovato francese. La idea di distinguere una giurisdizione *penale*, da una *correzionale* è antica quanto GROZIO. (Vedi MEYER *esprit*, *origine*, *et progres des institutions judiciaires* vol. 4 pag. 438, e in Italia fu concepita pria da VICO, e poi dal GENOVESI. (V. NICOLINI proced. pen. vol. 1 pag. 69.

parsi di quisquilie che un sol giudice basterebbe a decidere con più celerità, e maggiore efficacia, e del cui giudizio la gravità di un simile consesso è innegabilmente in sofferenza.

§ 42. Fin qui della competenza dei tribunali *ordinari*. Passiamo ora a conoscere quella dei tribunali *straordinari* e di *eccezione*.

Camera dei Senatori — È dallo Statuto costituzionale, che la Camera dei Senatori ha avuto il dritto di constituirsi in Corte di giustizia. Le sue attribuzioni, come tale, sono stabilite dall' art. 62.

Art. 62. *Il dritto di accusare i ministri appartiene al Consiglio generale: quello di giudicarli al Senato. Una legge determinerà i casi della responsabilità dei ministri, le pene, le forme dell' accusa, e del giudizio.*

Alle sole accuse contro i ministri presentate dal Consiglio generale, è dunque presso noi limitata a questa Camera l' autorità di constituirsi in Corte di giustizia (1). La legge che dee determinare i casi della responsabilità dei ministri, le forme dell' accusa, le forme del giudizio, le pene, non è per anco stata pubblicata.

Inutile dunque si dirà è qualunque ulteriore esame in ordine alla competenza di questa Camera straordinaria: manca la definizione dei casi della responsabilità de'ministri: mancano le regole di rito da osservarsi per l' accusa e pel giudizio: mancano le pene, nel caso di condanna, da infliggersi: la competenza della Camera dei Senatori rimane dunque per ora senza applicazione.

Ma questa conseguenza non è ammessa. Esaminiamone le ragioni.

In altro nostro lavoro reso oramai da varî mesi di pubblica ragione, largamente discutemmo, e sulla scorta d' insigni pubblicisti, la teoria d' imputabilità degli atti ministeriali. A non ripetere dunque quanto in quel lavoro su questo punto interessantissimo di dritto pubblico, e penale, fu detto, ma che è pur mestieri averlo ben presente nelle quistioni che ora ci proponghiamo sviluppare, rinviandovi i nostri lettori, ci limiteremo qui a dichiarare, che tutti i principî in ordine ad una tale materia che ivi enunciammo, debbono a tutti gli effetti d'una migliore intelligenza di quello che saremo per dire, essere considerati come parte integrale della presente disamina (2).

Non si può disconoscere la necessità della pubblicazione della legge sulla responsabilità dei ministri, promessa dall' art. 62 dello Statuto costituzionale. Anzi fra tutte le leggi, ninna ve ne può essere che abbia un carattere particolare di urgenza, e di necessità come la medesima (3). Ma dalla mancata pubblicazione di essa, non può nè dee trarsene la conseguenza, che il testo di quell' articolo dimori inutile nello Statuto, oppure che almeno in quanto al presente, non esista nella Camera dei Senatori che

(1) Nel Belgio il dritto di giudicare i ministri appartiene alla Corte di Cassazione. (Art. 90 Constit.) I Senatori come nel Belgio, sono giudicabili presso di noi dai tribunali ordinari nello stesso modo che tutti gli altri cittadini, salvo la restrizione portata al diritto d' arresto durante la sessione ai termini dell' art. 35. Vedi anco *Constitut. Belge* art. 45.

(2) MANUALE di dritto penale pag. 564.

(3) Vedi su ciò HELLO du regime Constitutionnel tit. 2 chap. 2. Des ministres.

un principio di competenza, da non poter essere messo in azione che al sopraggiungere della legge la quale determini i casi della responsabilità.

Infatti se una tale mancanza potè in alcune nazioni che ci hanno in questi ultimi tempi preceduto nel ristabilimento degli ordini rappresentativi, e specialmente nella francese, motivare delle lunghe quistioni, e delle diverse risoluzioni, ciò avvenne non dirimpetto alla responsabilità degli atti ministeriali, ma dirimpetto a tutti quei delitti di *alto tradimento* (1), a quelli attentati contro la sicurezza dello stato, la cui repressione, come dei primi, si volle confidata ad un tribunale straordinario, distinguendoli con separata disposizione dagli atti di responsabilità ministeriale, e che la Carta avea disposto sarebbero stati definiti da una legge (2).

Si conosce infatti agevolmente, come in mezzo ad una moltitudine di fatti capaci ad assumere il carattere di attentatori alla sicurezza dello stato, e i quali non tutti, ma solo quelli che sarebbero stati definiti da una legge, venivano attribuiti alla competenza della Camera dei Pari, questa legge non essendosi allora promulgata, e la scelta dei delitti di questa indole che doveano essere distratti dalla competenza ordinaria per trasportarsi alla giurisdizione straordinaria della Camera suddetta, non ancora decretata, fosse forza conchiudere che la Camera dei Pari non avesse, in quel momento, che un principio di competenza da non potere essere messo in azione: per cui tutti i delitti contro la sicurezza dello stato, dovessero rimanere nella competenza dei tribunali ordinarî (3).

Ma non si conchiuse però così, nè lo si potea, senza distruggere la carta istessa, rispetto ai casi d'accusa contro i ministri: l'art. 12 della Carta dichiarava — *la persona del Re è inviolabile e sacra*, e immediatamente dopo, *i ministri sono responsabili* — come se la prima di queste proposizioni chiamasse tosto la seconda, come se l'una senza l'altra non presentassero che una metà del pensiero costituzionale, e che non si completasse che

(1) Vedi l'abuso tirannico che si fece di questa barbara nomenclatura in Inghilterra sotto il regno di Edoardo III, e maggiormente sotto quello di Enrico VIII, e di Elisabetta. Istoria dell'Inghilterra del dott. LINGARD t. 4 pag. 141 t. 6 pag. 454 t. 8 pag. 452 edizione di Lovanio a BLACKSTONE lib. 4 cap. 6.

(2) V. art. 28, 29 e 47 de la Charte Constitutionnel de France, e la legge del 10 avril 1834 art. 4, e CARNOT sur l'art. 220 n. 1, e MANGIN loc. cit. n. 144.

(3) Così infatti decise la Corte di Cassazione di Francia con suo arresto del 14 decembre 1815 nell'affare LAVALETTE et PLANZEAU, COMBES e altri accusati. V. DALLOZ. V. Compétence p. 486-490 così ne' processi accesi dopo il 1830 per i torbidi della *Vandea*, e per l'affare del *Carlo Alberto*. Vedi LEGRAVEREND t. 2 pag. 628. DALLOZ competence pag. 484. CARNOT sur l'art. 220. LESELLYER t. 2 n. 457-458. Vedi ciò non ostante pe' delitti d'*alto tradimento* l'ordinanza dell'11 novembre 1815 che attribuì alla Camera dei Pari il giudizio del maresciallo NEY, quella del 14 febbraio 1820 che pure rinviò LUVEL davanti alla medesima Camera, e quella finalmente dei 21 e 24 agosto 1820 che rinviò ugualmente avanti a quella Camera gl'individui compromessi nella così detta cospirazione del 19 agosto. Vedi la critica che ne fa il MANGIN loc. cit. n. 144.

col loro concorso. E nel vero la inviolabilità del capo dello stato non si spiega, non si realizza, non si ammette, che in grazia della responsabilità ministeriale. La responsabilità delle cose di questo mondo dice un dotto scrittore (1) è una morale necessità, dalla quale non è dato sottrarsi. La Carta può stornarla dalla testa del principe, ma non sopprimerla: e se essa non la riversasse su qualche altro capo, ricadrebbe senza dubbio su quello da cui si volea distornare.

Dichiarando dunque che per mancanza della legge promessa a definire i casi di responsabilità dei ministri, la Camera dei Deputati, e quella dei Pari non aveano respettivamente competenza, ad accusare, e giudicare i ministri, sarebbe stato un far risalire sul capo del Re la responsabilità degli atti del suo Governo, e distruggere così il principio della inviolabilità consacrato dall' art. 121. La responsabilità de' ministri è il correlativo inevitabile della inviolabilità del principe: questa legge è così rigorosa, che appena essa diminuisce, la inviolabilità soffre. Perciò la massima, che mentre gl' art. 28 e 29 della Carte non erano che semplicemente facoltativi, l' art. 47 all' opposito era esclusivo di competenza: perciò l' invio dei ministri di Carlo X che avevano sottoscritto le ordinanze del 25 luglio avanti la Camera dei Pari (2). La qual massima fu approvata da tutti gli scrittori i più dotti d' allora, e in seguito da quasi tutti i pubblicisti (3).

Oltrechè è indubitata la differenza che corre tra quest' ultimo caso, e gli altri previsti dalla Carta di Francia. Gli atti de' quali un ministro è responsabile, sono facili a definirsi (4). Sono tutti gli atti delle loro funzioni: senza distinzione, di quelli che racchiudono ad un tempo e la firma del principe, e il visto del ministro, e quelli che emanano dal ministro solo: senza distinzione d' atti scritti o non scritti. Ma non solamente la responsabilità comprende anco tutti gli atti, ma comprende anco que' fatti ai quali nel suo rigore logico non è applicabile la denominazione di atti, come le omissioni. La loro responsabilità è dunque estesa a tutti gli atti del governo: non v' è che un caso solo in cui essi non siano responsabili: ed è quello previsto dall' art. 13 del nostro Statuto, caso unico in cui il principe agisce di per se, e agisce non ostante senza cessare d' essere inviolabile. Fuori di questo rigoroso caso d' eccezione, essi rientrano nella regola generale, la responsabilità rinasce (5).

Tuttavia, ripeteremo ciò che dicemmo superiormente, una legge che precisi gli atti di responsabilità dei ministri che debbono essere distratti dalla competenza ordinaria, per rientrare in quella

(1) HELLO op cit. loc. cit.

(2) *Nonobstant l' absence de définition légale la court des Pairs est seule compétente pour juger sur l' accusation porté par la chambre des deputés des ministres inculpé de trahison. Court des Pairs 21 decemb.* 1830.

(3) Vedi LEGRAVEREND op. cit. t. 2 pag. 420 e segg. DALLOZ loc. cit. BAUTÉR op. citata n. 657. Vedi nonostante in contrario l'autorità importante del MANGIN loc. cit. n. 144.

(4) Vedi il nostro MANUALE al loc. cit.

(5) ROSSI droit penal liv. 2 chap. 27. HELLO du regime constitutionnel chap. 2 tit. 2 §. 2.

straordinaria della Camera dei Pari, è una legge d'urgenza; la responsabilità promessa, e non organizzata, non è solamente un bene negativo, è anco un male positivo, ma nulla influisce sulla competenza la quale è per se stessa aggiudicata ai ministri in virtù dell' art. 62.

I ministri però è evidente che non possono essere giudicabili dalla Camera dei Senatori che come tali: essa non è competente a conoscere che dei fatti, e degli atti operati dall' ente morale che si chiama *ministro*, cioè a dire di que' fatti, e di quegli atti che sono il resultato della sua amministrazione. Se accadesse dunque che la Camera dei deputati presentasse la sua accusa su fatti o atti che appartenessero all' uomo, non al funzionario, o ad un altro funzionario, diverso dal ministro, essa dovrebbe dichiararsi incompetente per conoscerne. Infatti la Camera dei Senatori ha dritto come ogni altra giurisdizione di esaminare, o decidere se l'accusa che le è deferita rientri nei limiti della sua giurisdizione speciale (1).

Ma poichè la Camera dei Senatori ai termini del citato art. 62 non può essere adita che in virtù d'una risoluzione della Camera dei deputati, è chiaro ch'essa non può sostituire all' accusa presentata da questa Camera una differente accusa: che se essa ha il dritto di esaminare i fatti che le sono deferiti sotto tutti i loro rapporti con la legge penale, se non è legata dalla qualifica che la Camera dei deputati ha creduto dover loro dare, tuttavia essa dimora circonscritta nel cerchio di questi fatti, non può aggiungervene altri; conciossiachè diversamente facendo essa addiverrebbe ad un tempo giudice, ed accusatrice.

La Camera dei Senatori è esclusivamente dunque appo noi competente per giudicare i ministri allorachè sono accusati dal Consiglio generale, per i fatti risguardanti la loro amministrazione: dal che varie conseguenze ne discendono, ch'è interessante l'esaminare.

Una prima conseguenza è, che nel caso di messa in accusa dei ministri per parte della Camera dei Deputati, la Camera dei Senatori è validamente impossessata dello affare, per il fatto solo di un tale rinvio della Camera dei Deputati, e senza che vi sia bisogno di una ordinanza del principe. Il principe può senza dubbio fare accusare un ministro dinanzi la Camera dei Senatori, poichè l' articolo 62 dello Statuto non è esclusivo di questo diritto, che d' altronde le costituzioni della più gran parte dei popoli moderni, hanno reputato espediente lo attribuirgli, e gli scrittori meglio celebrati convenuto spettargli (2), ma non ne viene da ciò che la formalità d' una ordinanza di lui si renda necessaria alla Camera dei Senatori per esercitare la sua giurisdizione, giacchè ammettendo una tale dottrina, si cadrebbe niente meno nella esorbitanza, e nell' assurdo, di render padroni i ministri accusati di paralizzare a un tempo lo

(1) MANGIN op. e loc. cit. n. 143. Vedi in seguito.

(2) Vedi art. 59 de la Charte constitutionel de France. RAUTER op. cit. n. 887. LEGRAVEREND 2 pag. 418. MANGIN op. cit chap. 5. n. 145 in fine. Vedi su questo punto *les Precedents de la cour des Paires par* CAUCHY pag. 28. n. 145.

esercizio del dritto che la Camera dei Deputati ha d'accusarli, e il diritto esclusivo che quella dei Senatori ha di giudicarli, sendo ad essi agevole lo impedire che la ordinanza in parola non venga emanata. Sarebbe un proclamare che la volontà ministeriale è al di sopra delle leggi, e della carta (1).

Una seconda conseguenza è, che le persecuzioni, e le richieste, debbono esser fatte a nome della Camera dei Deputati e col mezzo di commissari da questa Camera stessa nominati (2). Si potrebbe opporre a una tale conseguenza, che niun tribunale dello stato essendo legalmente constituito senza che risegga presso del medesimo un Regio Procuratore, la Camera dei Senatori non può essere dispensata da questa forma richiesta dalla legge a pena di nullità. Agevole però è il riconoscere tutta la debolezza di questo obietto. La Camera dei Senatori per constituirsi nel caso corte di giustizia, non ha bisogno d'uficiali del ministero pubblico. È lo Statuto che investe la Camera dei Senatori di questo potere giudiciario: sta dunque al governo del principe di collocare se lo crede conveniente presso di essa dei Procuratori Regi; ma una negligenza a questo riguardo, non potrebbe paralizzare l'azione di questa giurisdizione eminente, senza la quale la Camera dei Senatori, invece di godere nel suo procedimento della indipendenza assoluta che le consacra lo Statuto, si troverebbe costantemente subordinata all'arbitrio ministeriale nella più preziosa delle sue prerogative (3).

Non vuolsi impugnare che la presenza di un Regio Procuratore sia più conforme alle regole generali, e però la Camera dei Senatori dovrebbe prima di nominare nel suo seno uno, o più commissari, preferire d'invitare il governo a nominare esso stesso un agente del Re per sostenere davanti ad essa l'accusa (4): ma se nol facesse, non per ciò potrebbe dirsi avere abusato dei suoi poteri.

Una terza conseguenza è, che mentre la Camera de' Senatori non ha bisogno per legalmente costituirsi in Corte di giustizia, nel caso ch'esaminiamo, d'un'ordinanza regia, ha però bisogno di esservene richiamata dalla Camera dei Deputati. La Camera dei Deputati ha sola il diritto d'accusare i ministri (5), e la Camera de' Senatori non ha altro dritto che quello d'esaminare i carichi, e di giudicare al pubblico dibattimento l'accusa lanciata dalla Camera elettiva contro i consiglieri della corona. Essa non procede

(1) RAUTÉR op. cit. n. 722. 887. Vedi LESELLYER specialmente n. 1756 t. 4 e il MANGIN loc. cit. LEGRAVEREND loc. cit.

(2) RAUTÉR ai luoghi cit. e LEGRAVEREND ivi.

(3) LEGRAVEREND loc. cit. in fine.

(4) Così fu fatto in Francia nell'occasione del processo del maresciallo Ney: le funzioni del pubblico ministero furono esercitate dal Procuratore Generale alla Corte reale di Parigi. E così nell'affare conosciuto sotto il nome di cospirazione de' 19 agosto 1820. Questo è anco il parere di RAUTÉR n. 887 e LESELLYER 1737-38. Ma non fu fatto così nel processo dei ministri segnatari delle ordinanze di luglio 1830 vedine i motivi in LESELLYER t. 4 n. 1736. Interessantissimo poi su tutto ciò, è il leggere la decis. della Corte de' Pari de' 21 decembre 1830, la quale può dirsi essere un trattato completo della materia in esame. Journal du Palais t. 23 pag. 974.

(5) Vedi quanto fu detto più sopra.

d'ufizio: ma riceve il potere di giudicare, dalla decisione della Camera dei Deputati, che mette i ministri in accusa. D'onde la regola che la Camera dei Senatori durante le sessioni legislative ha dritto nel caso di messa in accusa dei ministri risoluta dalla Camera dei Deputati, di costituirsi tosto in Corte di giustizia per esercitare la giurisdizione che le ha attribuito lo Statuto: ma non lo può nello intervallo delle sessioni, senza un'ordinanza del capo del Governo: poichè ogni assemblea che fosse tenuta dalla Camera dei Senatori nell'intervallo delle sessioni della Camera dei Deputati, o che non fosse ordinata dal capo del Governo, sarebbe illecita, e nulla di pieno diritto (1).

La Camera dei Senatori come Corte di giustizia, per quanto la di lei natura lo permette, deve nel rito dei suoi giudizî ravvicinarsi il più possibile alle regole generali che le leggi dello stato hanno sanzionato per gli altri tribunali. Questa competenza speciale stabilita per la responsabilità dei ministri non è stata creata a loro offesa, ma a loro garanzia. Se le esigenze politiche dello stato, la natura stessa delle cose, hanno dovuto riconoscere nell'accusa il diritto di allontanarsi in questo caso dalle regole comuni per agire in un cerchio più esteso (2): la giustizia vuole che sia però questa accusa circondata di garanzie speciali da cercarsi nella lentezza della procedura, nella solennità dei riti, e pubblicità dei giudizî, nella scelta della pena (3). Non deesi dimenticare che un ministro è un uomo, e ch'esso pure ha diritto alla giustizia e alla protezione delle leggi.

È una garanzia il non potere essere accusato che dal Consiglio Generale: ma se una maggiorità numerosa, violenta, appassionata sostenuta da un pubblico traviato (ricordiamo i tempi testè decorsi!) s'impadronisce d'un'accusa temeraria, e si arrovella per metterla in azione, sarebbe egli facile all'accusato, lo si dica coscienziosamente, al senato, alla corona stessa, di resistere ad una leva così potente, e non immolare una vittima all'odio, e alla vendetta? Garanzie dunque non solo comuni, ma speciali dovrebbero essere stabilite per questi giudizî, preparate preventivamente in tempi di calma, e allorachè il pensiero del legislatore era lungi dal fissarsi sopra alcuna accusa immediata, o speciale.

La Camera dei deputati, come fu veduto, in virtù dell'art. 62, è quella che accusa i ministri, e gli traduce innanzi la Camera dei Senatori, la sola competente a giudicarli. In conseguenza di questo diritto d'accusa che lo Statuto le ha accordato, è evidente che per esercitarlo è mestieri abbia autorità di assumere, o per se stessa, o mediante una commissione speciale scelta nel suo seno, le funzioni proprie dei giudici d'instruzione, e delle Camere di Consiglio. D'onde la facoltà di rilasciare mandati d'accompagnamento, e di arresto: d'interrogare gl'inculpati, sentire i testimoni, e di raccogliere insomma tutti que' fatti, e do-

(1) MANGIN loc. cit. vedi art. 26 de la Charte de France.

(2) Vedi nostro MANUALE al luogo cit.

(3) ROSSI droit pen. e nostro MANUALE loc. cit.

cumenti che possono rischiarare l' accusa (1).

Gl' incolpati debbono avere il dritto di presentare delle memorie, le quali a norma delle regole che furono osservate in ordine ai tribunali ordinari, debbono essere lette alla Camera riunita, ma in seduta pubblica, avanti ch' essa decreti la sua decisione sull' accusa (2) Tutta la instruzione dee però rimanere segreta, fino alla pubblicazione dell' atto d' accusa: se il segreto durante la instruzione è nei giudizi criminali ordinari una necessità, checchè ne abbia pensato in contrario un celebre scrittore (3), a più forte ragione deve esserlo nel

(1) Vedi seduta del 1829 della Camera de' deputati in Francia proposizione MANGIN pubblicata a Parigi. Everat 1829. *Brochure* in 8. e la seduta del 20 agosto 1830 ove sulla proposizione dello stesso MANGIN, non che di altri, fu decretato: LA CHAMBRE DES DEPUTÉS *autorise la commission a exercer les pouvoirs appartenent aux juges d' instruction, et aux chambres du conseil.*

(2) Dicemmo che delle garanzie speciali debbono cercarsi in simili accuse, e la lettura pubblica di queste memorie, n' è per certo una. I magistrati ci comprenderanno meglio d' ogni altro sul motivo di questa osservazione.

(3) MITTERMAIER. *Della instruzione preliminare nei processi criminali, sua importanza, e suo rapporto co' pubblici dibattimenti. Heidelberg* 1830. Noi la riportiamo per intiero, non perchè si convenga su i principi che espone, ne' quali anzi, come noteremo generalmente discordiamo, ma perchè trattandosi di quistione sì interessante, e svolta da uomo di tanta celebrità, i nostri lettori ove non l' avessero già avuta, ne prendano ora cognizione.

I legislatori sono dovunque penetrati dalla convinzione, che la procedura criminale inquisitoriale scritta e segreta, non corrisponde alle giuste domande dei popoli, ed ai bisogni della giustizia; e cercasi d' introdurre una nuova procedura basata sul principio dell' accusa, sostenuta dal pubblico Ministero pei dibattimenti pubblici ed orali. I nuovi codici d' istruzione criminale in Germania sono redatti in questo senso; ma quando si ricercano le esperienze, si vede fatalmente che i frutti della nuova procedura non corrispondono alle esigenze; la fiducia dei cittadini non è bastévalmente assicurata, e per ogni dove si lamentano gl' inconvenienti della nuova maniera d' istruzione criminale.

Interessa raccorre i materiali per poter bene esaminare i difetti della nuova legislazione criminale moderna, di cui il vizio radicale è il sistema vacillante che ad ogni momento cede innanzi alle conseguenze dei principi e che ama le mezze misure, e le transazioni fra l' antico regime, ed il principio moderno dettato dalla progredita civiltà.

Si riconosce facilmente che tutti i legislatori moderni in Germania, ed in Italia, adottando codici basati sui dibattimenti pubblici ed orali, seguono la legislazione francese ed il codice francese d' istruzione criminale, ma senza la istituzione del giurì che è essenziale secondo il codice francese. Tutti quelli, che sanno apprezzare lo spirito del codice franese, riconoscono che la procedura criminale inglese è superiore alla francese. In Inghilterra il principio dell' accusa è esercitato in un modo più conseguente, gl' interrogatori insidiosi per ottenere la confessione dei carcerati sono sconosciuti; nella istruzione preliminare, vi è pubblicità, tutti i testimoni sono interrogati in presenza del carcerato che ha la facoltà di fare domande ai testimoni: esso può ad ogni momento prevalersi di un consulente, e ha diritto di farlo venire a se perchè s' incarichi della difesa, sia presente all' interrogatorio dei testimoni, e faccia loro le domande occorrenti. Il giurì d' accusa protegge meglio la

caso, in cui la Camera dei deputati deliberando sullo stato d'accusa dei ministri agisce come corpo politico. Dovere di questa Camera è di esaminare con cura, e con coscienza i fatti che vuole porre in accusa, e sottoporre ad uno scrutinio particolare tutte le quistioni individuali relative a ciascuno degli incolpati. La dignità della Camera rimarrebbe compromessa da una trascuranza, o da una leggerezza che si ravvisassero nell'accusa. Se chi deve condannare, o assolvere non deve farlo che dopo essere completamente schiarito su fatti sottoposti al suo giudizio, chi è incaricato dell'accusa non è me-

innocenza respingendo le accuse mal fondate. Nel corso dei pubblici dibattimenti l'accusato non deve subire alcuna interrogazione. I testimoni non sono interrogati dal Presidente, l'accusatore fa delle domande ai testimoni suoi che sono ugualmente interrogati dall'accusato e suo difensore; *i testimoni prodotti dall'accusato, come testimoni a difesa sono interrogati dal difensore, e vi ha* contro domanda *per parte dell'accusatore* (1).

Il presidente è del tutto imparziale; ed anche si può sostenere che il presidente inglese è penetrato del dovere di proteggere la innocenza.

In Francia i poteri del Ministero pubblico sono estesissimi; ed il codice gli ha confidato in caso di delitto flagrante (*espressione assai vaga*) *certi atti di procedura i quali non possono emanare che dal giudice, e che sono in contradizione col principio che il Procurator del re è l'accusatore pubblico. Si vede in Francia la istituzione bizzarra che quello, il quale esercita l'accusa, ha la facoltà d'interrogare il prevenuto ed i testimoni* (2).

Scorgesi dovunque, che il principio inquisitoriale che era il principio dell'antica procedura criminale francese, esercita tuttora la sua influenza nella istruzione preliminare. Il giudice d'instruzione fa tutti gli sforzi per ottenere la confessione del prevenuto, gl'interrogatori sono spesso pieni di astuzia e di domande capziose, si ammette il mezzo funesto di porre il prevenuto in segreta; (3) *la legge non accorda un consulente al detenuto finchè dura la istruzione preliminare, il prevenuto è privato dei mezzi di difesa, e non è presente agl'interrogatori dei testimoni; ed il consulente del prevenuto benchè l'istruzione preliminare sia terminata, non ottiene la facoltà di percorrere gli atti della procedura scritta. La camera delle accuse è privata dei materiali che sono sottoposti al giurì d'accusa in Inghilterra.*

Confrontando la procedura criminale francese ed inglese, si deplora il carat-

(1) Per risposta a tutto ciò vedasi quanto fu da noi detto a pag. 246 e segg. §§. 26. 27. 28.

(2) È un caso eccezionale quello del *delitto flagrante*, e basta leggere i motivi che indussero il corpo legislativo in Francia a stabilirlo, malgrado la osservazione che oggi ripropone il d'altronde illustre scrittore, per persuadersi della necessità della di lui sanzione. Sarebbe infatti veramente strano, che il solo funzionario incaricato dello esercizio dell'azion pubblica, in presenza di un reato, come a modo d'esempio di un colpo di pugnale che gli stramazza ai piedi un uomo, non avesse diritto di raccoglierne le prove, impedire che si disperdano, giacchè è questo il solo ufficio che la legge gli delega, mentre è prescritto a dovere per ogni cittadino. V. pag. 109 e segg. di questo lavoro. Che poi la *flagranza* non sia una espressione *vaga*, come suppone il criminalista germanico, ma all'opposito precisa e del tutto propria, basta il far ricorso alla sua etimologia, e che può vedersi alla nostra pag. 47, e nel NICOLINI scrittore celeberrimo di rito penale parte 2 §§. 464. 59. 176. 484 e segg.

(3) Queste sono assolutamente esagerazioni. Si vede che l'illustre autore prima di asserirle, non se n'è, come doveva, coscienziosamente informato. V. la cit. pag. 246 e segg.

no obbligato di procedere a delle diligenti ricerche per mettere in quiete la sua coscienza.

La Camera dei Deputati dee nominare nel suo seno tre commissari all' oggetto di fare in suo nome tutte le requisitorie necessarie per proseguire, sostenere, e condurre a fine davanti la Camera dei pari l'accusa lanciata contro i ministri.

La Camera dei Senatori notificata dell' accusa presentata dalla Camera dei Deputati, deve immediatamente constituirsi in Corte di giustizia. Le funzioni del pubblico ministero sono avanti essa sostenute dai commissari che la Came-

tere della prima, nella quale l' innocenza è meno protetta, ed il prevenuto ha meno garanzia che in Inghilterra. Tutti i codici italiani e germanici hanno preso per modello il codice francese. Gl' inconvenienti di questa procedura sono:

1. *La lunga durata della istruzione preliminare perchè il giudice d' istruzione (guidato dal principio inquisitoriale, che il legislatore non ha respinto energicamente) fa degli sforzi per ottenere la confessione dei prevenuti; e prolunga lo imprigionamento preventivo come mezzo di forzare il prevenuto a liberarsene con la confessione* (1).

2. *La camera delle accuse è privata dei materiali sufficienti a poter apprezzare la questione, se l' accusa abbia luogo o no. — La difesa del prevenuto essendo impedita nel corso della istruzione preliminare, per questa ragione i materiali sottoposti alla camera delle accuse sono troppo esclusivamente diretti alla ricerca della colpabilità: il consulente del prevenuto non è ascoltato, per lo chè la camera delle accuse ammette troppo leggermente l' accusa contro i prevenuti, dei quali la innocenza sarebbe stata riconosciuta se nella istruzione preliminare si fossero ammessi più mezzi di difesa.*

3. *Nel corso dei pubblici dibattimenti i materiali si sviluppano spesse volte diversamente che nell' istruzione preliminare. Non è raro che l' accusato ritratti la sua confessione, allegando che il giudice d' istruzione ha estorta la confessione stessa, o con tormenti fisici e morali, o con delle astuzie, o domande insidiose, o con minacce, o false promesse. Non è raro il vedere che i testimoni modificano e ritrattano le loro testimonianze, che si trovano negli atti della procedura segreta e scritta. Tutti questi inconvenienti si sarebbero evitati se la legislazione non avesse favorito il principio inquisitoriale: se si fosse ammessa la pubblicità della istruzione preliminare, almeno nel senso che al prevenuto si desse facoltà di esser presente all' interrogatorio dei testimoni; e se si fosse accordato il diritto al prevenuto di far loro delle domande.*

4. *Il principio del dibattimento orale è violato sovente in Francia, e negli stati che han preso per modello il codice francese, dalla istituzione che il Presidente ordini la lettura delle deposizioni dei testimoni che furono interrogati nella istruzione preliminare dal giudice che la diresse, ma che sono morti in seguito o impediti di comparire alla seduta per causa di malattia,*

(1) La lunga durata di cui parla il professore d' Heidelberg, se pure esiste, non deriva dalle torture fisiche e morali cui esso accenna in questo punto, e può sotto, giacchè queste esorbitanze non sussistono, e non sono che nella sua mente, la quale forse era volta mentre la mano scriveva, alle procedure di un secolo indietro, non alle attuali: ma deriva di leggieri dalla poca attività degli istruttori, e dalle troppo garanzie appunto che si voglion dare all' incolpato con procedure estesissime ascoltando tutti que' testimoni si a carico che a discarico il cui nome trapeli da qualche atto della medesima. Oltrechè è da ricordare, che l' incolpato ha dritto di presentare delle memorie a sua difesa, e che la Camera ha l' obbligo di esaminarle.

ra dei Deputati ha delegati per sostenere l' accusa. La sola attribuzione del ministero pubblico che si riconosce non applicabile ai commissari della Camera de' deputati, è quella che concerne la esecuzione degli arresti (1). I poteri di questi commissari cessano naturalmente al momento in cui l' accusa è decretata definitivamete; d' altronde niuna forza pubblica è a loro dispostzione per assicurare gli effetti delle condanne pronunziate.

La Camera dei Senatori pria di procedere al giudizio dell' accusa, dee avere il dritto di verificare e regolare, in una parola di completare, lo stato della procedura, e di ricorrere a tutti i mezzi che può credere convenienti allo interesse dell' ordine pubblico, e degli accusati stessi. I commissari della Camera dei Deputati, non possono assistere agli atti d' instruzione ai quali procede la commissione della Camera dei Senatori: ma tutti gli atti di questa instruzione debbono loro essere comunicati, onde abbiano abilità di fare quelle requisitorie che più crederanno opportune. Debbono inoltre avere il dritto d' assistere al rapporto fatto dalla suddetta commissione alla Camera dei Senatori delegata a procedere alla instruzione (2). La Corte dei Senatori deve decidere sulla sua competenza mediante un decreto preparatorio del pubblico di-

(1) Vedi E. CAUCHY op. cit. pag. 609.

(2) Ivi.

o di assenza. Questa lettura è un grave inconveniente che obbliga i giudici a condannare sulle deposizioni di testimoni, che i giudici non veggono, e non intendono deporre. Si sa essere essenziale per apprezzare il valore delle testimonianze, che il giudice possa osservare la individualità del testimonio, e la sua maniera di deporre. Il giudice non può dirigere domande ai testimoni assenti; e parimenti l' accusato e il suo difensore sono privati di questa facoltà essenziale per la difesa, nè possono attaccare il testimone e provare la falsità della sua deposizione scritta con domande che portino il testimone a deporre sopra circostanze importanti (1).

Ecco dei gravi inconvenienti, che sono il seguito di una cattiva organizzazione della istruzione preliminare. Questa istruzione dovrebbe esser la base solida della udienza solenne e pubblica, che fornisce i materiali sufficienti ai Giudici obbligati di decidere sulla sorte degli accusati.

Tutti gli sforzi dei nostri legislatori per migliorare la procedura criminale saranno senza resultato necessario, se l' istruzione preliminare non sarà meglio organizzata. Bisogna che il principio dell' accusa sia ugualmente il principio direttivo nella istruzione preliminare. La istituzione del ministero pubblico è essenziale, ma la legge non deve mai conferire agli impiegati del ministero pubblico il diritto di fare degli atti di procedura che appartengono solamente al poter giudiciario: il procuratore del re non potrà interrogare il prevenuto ed i testimoni. È essenziale che la legge protegga meglio la difesa; che i testimoni siano interrogati in presenza del prevenuto; che egli possa far loro delle domande; e che il prevenuto medesimo, anche se è prigione, ottenga la facoltà di scegliersi un consulente. Noi proveremo in un prossimo articolo, nel quale parleremo delle particolarità della organizzazione, che questa non è in contraddizione con gl' interessi dell' ordine sociale e della scoperta dei delitti.

(1) Le deposizioni scritte di cui qui si mena tanto rumore non servono che a semplice schiarimento. Vedi art. 472 delle LL. e II. de' 9 novembre 1828.

battimento (1), il quale poi deve essere condotto con tutte le regole, e le garanzie prescritte per i giudizi pubblici ordinari (2).

La Camera dei Senatori costituita in Corte di giustizia, non è che un tribunale straordinario. Ora si domanderà i prevenuti che ne sono giudicabili nella loro qualità di ministri, e per ragione dei loro atti ministeriali, attireranno davanti la medesima i loro complici che non hanno questa qualità: ossia avrà la Camera dei Senatori il dritto di giudicare dei delitti connessi al delitto speciale che fonda la sua competenza? È massima di diritto che tutti i prevenuti di uno stesso delitto, o di delitti connessi debbono essere sottoposti alla stessa giurisdizione per subirvi un solo e medesimo giudizio: ora chi dee prevalere, la giurisdizione ordinaria, o quella speciale della Camera dei Senatori.

MERLIN dice — *Il est un cas ou l' on ne peut pas douter que le tribunal d' exception ne soit celui devant le quel tous les prevenus doivent être traduits. C' est lorsque ce tribunal par le grand nombre des juges dont il est composé, et par la solennité que la loi le charge de mettre dans ses manieres de proceder, offre a chacun des prevenus une garantie plus assûrée que les tribunaux ordinaires* (3).

Se non si potesse giustificare la preferenza che MERLIN acorda alla Camera dei Pari sulla giurisdizione ordinaria tranne su i motivi che egli indica, dice il MANGIN, questa preferenza sarebbe fortemente contrastabile. Da una parte la forma di procedere innanzi questa Camera non è ancora regolata dalla legge: regna a tal riguardo una incertezza, e un arbitrio che sono lungi dal presentare al prevenuto quelle garanzie che trova nella giustizia ordinaria. Dall' altra parte, un gran corpo politico è sovente diretto da delle considerazioni che possono avere per oggetto il bene dello stato, ma possono al tempo istesso essere fatali al prevenuto. Quindi ben lungi dal cercare di far prevalere la giurisdizione della Camera dei Pari dicendo che è più favorevole al prevenuto che il giuri, bisogna francamente convenire che il sottomettervelo, è in molti casi usargli un rigore; ma un rigore necessario, legale. Tutte le volte che la Costituzione ha eretto un tribunale straordinario, che lo ha collocato nel numero delle instituzioni politiche che stabilisce, è chiaro che essa ha inteso che i suoi poteri prevalessero su quelli della giurisdizione ordinaria, e che in caso di conflitto essi vincessero gli altri. Questo può essere un sacrifizio imposto ai cittadini, ma egli è reputato voluto dallo interesse dello Stato, e ogni interesse privato dee venir meno davanti quello (4).

È dunque fuor di dubbio che i complici d' un ministro, debbono essere giudicati dalla Camera dei Senatori, che tutti i delitti connessi a quelli di competenza di questa Camera, debbono essere nel tempo istesso giudicati dalla medesima (5). Vedremo più tardi alcune regole di connessità che con-

(1) DALLOZ comp. sect. 10. art. 2. n. 1. p. 484. n. 6. p. 485. Cour des Pairs 21 decembre 1830.

(2) Vedi LEGRAVEREND op. cit. vol. 2. pag. 429.

(3) Rep. V. *Connexite* §. 4.

(4) Du reglement de la competence chap. 5. n. 217.

(5) Vedi questi principi consacrati dalla Corte de' Pari di Francia Arrêt du

verrà aggiungere alle già stabilite, e che sono comuni anco alla Camera dei Senatori.

La Corte dei Senatori allorachè la reità è riconosciuta, e dichiarata, delibera sull' applicazione della pena. In ordine alla qualità, e misura delle pene nel caso da applicarsi, noi ci riporteremo a quanto sulla scorta di un celebre pubblicista riflettemmo nel nostro Manuale di dritto penale (1). Solo a corredo delle teorie ivi spiegate, qui faremo osservare, come la pratica, anco in Francia, s' è creduta in somiglianti casi autorizzata a commutare la pena, applicandone una qualunque, o sostituendo l'una all' altra, ma mai però estendendola alle disposizioni del Codice penale ordinario (2). E il progetto di legge sulla responsabilità degli atti ministeriali confermando questa pratica, ha escluso dalla scala delle pene tutte le infamanti come i lavori forzati sia a tempo, sia a perpetuità, la gogna, la infamia (3).

La Camera, o Corte dei Senatori può, come ogni altra Corte di giustizia, procedere in contumacia se v' ha luogo : allora si uniforma alle regole generali.

Dalla decisione delle due Camere non v' è ricorso neppure in cassazione (4).

Consigli di guerra. — I consigli di guerra altrimenti detti tribunali militari, e le cui norme di procedere trovansi tracciate nel Regolamento de' 13 marzo, 1819, confermato con decreto de' 9 maggio di detto anno, sono essenzialmente di fronte alla Corte Regia, ai tribunali di prima istanza, e de' giudici minori, tribunali d' eccezione, poichè i primi sono investiti d' una giurisdizione piena e completa a giudicare di tutti i delitti, e le trasgressioni mentre gli ultimi non possono conoscere che dei delitti commessi dai militari. Essi però sono investiti di una attribuzione generale in ordine a tutti i delitti dei militari: sono i loro giudici naturali, e diciamo pure i loro giudici necessari, non solamente perchè la repressione delle infrazioni alla disciplina debbono avere delle forme di repressione semplici, pronte, e severe, ma anco perchè non vi sono che i militari che possano pronunciare un giudizio pronto, e chiaro su tutto ciò che appartiene alla disciplina.

Ma a quali fatti, a quali persone si estende la giurisdizione dei consigli di guerra?

Oggi presso di noi si estende a tutti i fatti delittuosi commessi tanto nell' esercizio che fuori delle loro funzioni, purchè non lo siano in unione, o promiscuità co' paesani, nel qual caso i tribunali ordinari sono i soli competenti a giudicarne (5).

In quanto alle persone l' art. 5 della legge de' 10 giugno 1819 in questa parte, come nella penalità, non derogata dalla sovracitata legge, l' estende a tutti gl' indi-

14 juillet 1831, journal crim. t. 3 pag. 211.

(1) Pag. 568.

(2) Vedi LEGRAVEREND op. e loc. cit. Di questo dritto di moderare, e anco di creare le pene, la Corte de' Pari in Francia ne ha fatto uso più volte. V. Cour des Pairs 16 juillet 1821 aff. du 19 aout 1820, 21 novemb. 1821 aff. Maziau, e 21 decemb. 1830, aff. des minist. de Charles X. Vedi su ciò CAUCHY op. cit. pag. 530 e segg.

(3) LEGRAVEREND loc. cit.

(4) RAUTER op. cit. §. 656.

(5) Art. 326 delle LL. e tt. 9 novembre 1828.

vidui ascritti ne' ruoli militari in attività di servizio qualunque, e anco assenti momentaneamente dal loro corpo, o in diserzione; a tutti gli ufiziali sì in riforma, che riposati, e che hanno un grado militare, e il dritto di portare uniforme. Da questa regola generale non soffrono eccezione che le guardie di finanza, e i cacciatori volontari di costa allorchè questi ultimi non sono in servizio effettivo (1). La R. Gendarmeria nuova forza instituita per vegliare alla sicurezza pubblica, e per assicurarla in tutta la estensione del Granducato, dee pure riguardarsi come compresa nella disposizione del citato art. 5 (2). Sarebbe anzi desiderabile che a riguardo della medesima venisse derogato alle disposizioni dell' art. 526 delle DD. e II. sopra citate, sendo sempre la pubblicità di un giudizio ordinario una dannosa diminuzione di quella forza morale, che sola può rendere veramente utile, e rispondente al fine della sua instituzione, questa milizia.

Consigli di Prefettura. — *Le autorità di Polizia amministrativa instituita soltanto per prevenire i delitti, e le trasgressioni non hanno competenza a giudicarne.* Così l' art. 2 del regolamento di polizia. Ciò è in piena armonia con lo Statuto.

Tuttavia una disposizione modificativa di detto art. è comparsa in questi ultimi giorni ad attribuire ai consigli di Prefettura una competenza eccezionale del seguente tenore:

Legge de' 25 aprile 1851.

Art. 2. *I Consigli di Prefettura previe le debite verificazioni, e contestazioni da farsi sommariamente dalle autorità di polizia amministrativa sono autorizzati a decretare contro chiunque resulti ad essi essersi reso partecipe di trame dirette a turbare l' ordine pubblico, o ad attentare alla sicurezza, od alla libera azione del governo, o a rovesciare od alterare la religione dello Stato la dimora coatta in una qualche determinata località, non esclusa alcuna delle Isole del Granducato per un tempo non maggiore di un anno; ed ove sembri loro più espediente anche la reclusione in una fortezza pel suddetto tempo.*

Contro le relative pronunzie dei Consigli di Prefettura non compete altro rimedio fuori del ricorso al Ministero dell' interno, il quale per altro non sospende l' esecuzione delle medesime pronunzie.

Una quistione importante, in ordine alla competenza in ragione della *materia* fin qui da noi esaminata, e che colpa sarebbe il trascurare specialmente dirimpetto alla prossima pubblicazione di un nuovo Codice penale, è la seguente. Le leggi che regolano la competenza in materia criminale hanno esse un effetto retroattivo? Ossia relativamente alle infrazioni di già commesse, ma non ancora giudicate, l'effetto di una nuova legge cangia la competenza in ragione della materia?

Questa quistione ha più volte richiamato l' attenzione degli scrittori, ma non è stata risoluta sempre in un modo uniforme. Per deciderla con profitto fa di mestieri prima di tutto eliminare due ipotesi. La prima quella in cui la nuova legge abbia regolato essa stessa gli effetti su i delitti che le sono anteriori, perchè allora non v' ha più quistione; tosto che la

(1) Art. 5 della legge suddetta.

(2) Così decise anco la Regia Corte di Firenze recentemente: decis. inedita per ora.

legge ha comandato, buona o cattiva che sia, bisogna uniformarvisi. La seconda è quella in cui il tribunale ch' era competente è stato soppresso, e rimpiazzato da una nuova giurisdizione: perchè sarebbe assurdo il pretendere che questo tribunale dovesse ricomporsi, ritornare a nuova vita tutte le volte che un delitto commesso durante la sua esistenza venisse scoperto, o per procedere al giudizio di quelli che già erano l' oggetto di una instruzione all' epoca della sua soppressione.

Sbarazzata da queste due ipotesi, la quistione è semplicizzata, non però risoluta. A raggiungere il pieno intento, fa di mestieri accuratamente distinguere tra loro: la competenza, e il modo d' instruzione che deve essere seguito dinanzi il tribunale incaricato di procedere al giudizio.

Che il modo d' instruzione, e le forme del giudizio, siano regolate dalla legge in vigore al momento in cui si procede: che sia vero, sotto questo rapporto, che le leggi di procedura retroagiscono sui processi ch' ebbero nascimento, o dei quali la causa esisteva prima della nuova pubblicazione, è un principio che non può essere seriamente contrastato. La ragione chiarissima n' è, che le nuove leggi abrogano le precedenti, le abrogano tanto per gli affari che hanno già avuto vita, quanto per quelli che sono per prenderla posteriormente, e le abrogano giustamente, perchè non si potrebbe, senza rinunziare alla ragione, farle rivivere per ciascuno affare particolare che sarebbe stato a loro anteriore, più di quello che non si potrebbe ricomporre un antico tribunale per giudicare un prevenuto di un delitto prima della sua soppressione (1).

Ma dovrà dirsi lo stesso delle leggi che regolano l' ordine delle giurisdizioni, e la competenza dei tribunali, incaricati di pronunziare sulla messa in accusa, o in prevenzione, o di decidere definitivamente sulla sorte degli imputati? Ricordiamoci che abbiamo esclusa la ipotesi in cui una giurisdizione sia stata soppressa, e che conseguentemente ragioniamo in quella in cui la giurisdizione esistente al momento del delitto continui a sussistere, e in cui la nuova legge s' è limitata ad investire un' altra giurisdizione d' una parte delle sue attribuzioni. Ora questa nuova legge retroagisce di dritto, e senza che una disposizione espressa le abbia questo effetto attribuito?

Fissato il principio che la pena sancita per un reato, è il solo mezzo per determinare la gravezza del medesimo, e la giurisdizione del giudice, due sono i corollari che ne discendono, e che strettamente si legano, e sciolgono anco la quistione che ci occupa.

Un primo corollario è, che un fatto il quale sotto la legge precedente non era classato nè tra i delitti, nè tra le trasgressioni, e al quale la nuova legge ha attribuito uno di questi caratteri, non può essere punito, nè può dar luogo a persecuzione sotto l' impero di questa legge, se fu commesso prima della esecuzione della medesima, e quando anco non fosse stato scoperto che posteriormente. La stessa conclusione si appli-

(1) Sono da consultarsi a questo proposito: MERLIN repert. effect. retroactif sez. 3 §. 7 n. 1. LEGRAVEREND t. 2 pag. 30 e 31. MANGIN reglement de la comp. p. 179. LESELLYER t. 4 n. 1460. NICOLINI proced. pen. p. 1 §. 577.

ca al caso di un fatto dalla legge precedente classato tra i delitti, o le trasgressioni, il quale abbia cessato di avere questi caratteri colla sopravvenienza della nuova: l'autore di questo fatto, non ancora giudicato nè condannato definitivamente avanti la promulgazione della nuova legge, non potrebbe essere condannato nè perseguito dipoi. Questo divieto ha la sua base nelle regole irrefragabili della ragione, e della giustizia. Ripugnerebbe infatti alla ragione di vedere punito un fatto che il legislatore ha riconosciuto non imputabile: ripugnerebbe alla giustizia il vedere applicare una pena ad un fatto in altri tollerato, e permesso, e represso con articoli di legge dalla nuova espressamente o implicitamente abrogati, come ingiusti, o troppo severi.

Un secondo corollario derivante necessariamente dal primo è, che se un fatto non ha cessato di essere criminoso, e reprensibile, ma tuttavia la legge novella vi ha applicato una pena meno severa dell'antica, la pena più dolce è quella che si applica in caso di condanna, quando anche la instruzione fosse stata compita sotto l'impero dell'antica legge, perchè la sentenza non è stata ancora proferita; che se compita non fosse, in conseguenza di questa stessa regola, dovrebbe essa pure secondo la nuova legge essere riordinata.

Da questi principî resulta, come è facile il vederlo, che se dopo una infrazione alla legge, purchè non sia stata per anco giudicata, una nuova legge viene ad aggravare il carattere del fatto che costituisce questa infrazione infliggendole delle pene più gravi di quelle pronunziate dalla legislazione precedente, le disposizioni della nuova legge per la stessa ragione che non cangiano punto il carattere del fatto compiuto sotto l'antica legge, non ponno neppure cangiare la competenza che all'autore del fatto era acquisita in virtù della legge antica. Le leggi infatti, dice il MANGIN, non possono attentare ai diritti acquisiti: è dritto incontestabile d'ogni cittadino d'essere giudicato da quella giurisdizione che era la sola competente a conoscere di quel fatto al momento che fu commesso. Tutto il mondo riconosce che la penalità non può essere aggravata da una legge posteriore al delitto: qual differenza esiste tra una retroattività che aumenta la pena, e una retroattività che espone il prevenuto ad una condanna che non ha meritato? Tradurre un cittadino avanti un tribunale per farlo giudicare di fatti che non erano nella sua competenza quando vennero commessi, è sottrarre i prevenuti ai loro giudici naturali (1).

Farebbe di mestieri il decidere diversamente, se la legge nuova invece di aggravare il carattere del fatto commesso sotto l'antica legge, e d'infliggerli delle pene più gravi, le avesse al contrario mitigate con irrogazione di pene meno gravi.

Questa dottrina, ci sembra al coperto d'ogni critica. Infatti se per un principio oggimai incontrastabile, la pena più mite introdotta dalla nuova legge è la sola applicabile al fatto commesso, e non giudicato antecedentemente a questa legge, è chiaro che gli effetti dell'antica penalità debbono sparire: e come uno degli effetti della penalità è di determinare la

(1) Reglement de la competence chap. 5 n. 179.

competenza di tale, o tal altro ordine di giurisdizione, ne séguita che questa competenza deve essere determinata dalla novella penalità. Non si potrebbe comprendere come un tribunale competente solamente in ragione della pena, conservasse la sua competenza allorachè la pena è variata — l'effetto non può sopravvivere alla causa.

Arrogi che la natura stessa del tribunale avanti il quale la persecuzione è spiegata, fa parte in qualche maniera della pena, perocchè la procedura è sottoposta a delle forme più o meno rigorose, secondo che la persecuzione ha luogo, davanti tale, o tal' altra giurisdizione (1). Se dunque la nuova pena allorachè è più dolce deve essere solamente applicata ai fatti anteriormente commessi, ma non anco giudicati, la competenza resultante dalla pena stabilita dalla nuova legge, deve per cio stesso essere la sola riconosciuta esistente, allorachè questa pena è più dolce.

Questi principî trovano applicazione ugualmente nel caso in cui la legge novella distragga dalla giurisdizione ordinaria una parte delle sue attribuzioni per investirne un tribunale di eccezione; la legge non può retroagire: retroagirebbe però nel caso in cui la legge nuova restituendo alla giurisdizione ordinaria dei delitti ch' erano della competenza di un tribunale d' eccezione; perchè in questo caso rendendo al potere ordinario il libero corso, non si fa che ristabilire uno stato di cose legittimo: non si tratta d' una innovazione, ma di rimetterle nel loro stato naturale. Oltrechè è principio generale in questa materia, che la retroattività delle leggi non è interdetta se non allora soltanto ch' esse ricadrebbero sul passato per cangiarlo a pregiudizio dei diritti acquisiti: ora questo non avviene quando non si fa retroagire una legge che per restituire ai cittadini le garanzie, che loro erano state momentaneamente tolte.

Ma potrebbe ora qui domandarsi: un prevenuto giudicabile da un dato tribunale per ragione solamente della sua qualità, un ministro a modo d' esempio, un militare, non ha più questa qualità al momento della persecuzione e del giudizio, comunque la rivestisse al momento del delitto, oppure ha acquistato questa qualità al momento della procedura e del giudizio, la Camera de' Pari o respettivamente il Consiglio di questa rimarrebbe o diventerebbe competente a giudicarlo?

Per decidere una tale quistione fa di mestieri distinguere tra la competenza ch' è fondata sulla natura del delitto, e quella ch'è fondata sulla qualità del prevenuto. La prima non può subire alcuna modificazione dai cambiamenti sopravvenuti nella qualità del prevenuto posteriormente al delitto; quindi le infrazioni a modo d'esempio alle leggi militari debbono esser giudicate dal consiglio di guerra quando anco il prevenuto avesse cessato di esser soldato; questa circostanza non cambia niente alla specialità del delitto, specialità che determina la competenza. Quanto alla seconda competenza, noi crediamo coll' illustre MANGIN ch' essa non esista che quando il prevenuto ha anco al momento del giudizio la qualità che la determina. La qualità di militare, seguendo lo stesso esempio, sottopone alla competenza dei consigli di guerra, rhiun-

(1) Vedi su ciò specialmente il MANGIN al luogo citato ove parla dei tribunali d' eccezione.

que ne sia rivestito, e per qualunque delitto anco comune. E perchè ciò? per astringerlo ad una disciplina severa. Ma che doventa questa considerazione, d'altronde giusta in quel caso, quando si tratta d'individui ritornati alla vita cittadina, e che non sono più soggetti che alla procedura ordinaria? Come potrebbe esser tradotto davanti un consiglio di guerra un individuo per la sola ragione che il fatto rimonta ad un'epoca nella quale egli era militare, comunque prossima fosse quest'epoca? (1)

La stessa conchiusione non potrebbesi però applicare all'altro caso di un ministro responsabile, poichè per esso si tratta di comparire innanzi un tribunale straordinario a sua maggior tutela stabilito. La elevatezza della Camera dei Pari, la sua composizione, hanno fatto reputare che offrano a lui maggiori garanzie dei tribunali ordinarî, un tal tribunale è ad esso acquisito.

Allorachè la qualità che determina la competenza non era acquisita al momento del delitto, ma lo è stata solamente nel tempo delle instruzione, e del giudizio, influisce essa sulla competenza? nò in generale, perchè non si potrebbe pretendere che un individuo sia giudicabile dai tribunali militari pel motivo che è addivenuto soldato posteriormente al fatto che ha dato luogo alla persecuzione: questa conclusione non ha bisogno di essere dimostrata. Dovrebbe decidersi diversamente però se la competenza fosse stata dalla legge stabilita unicamente per proteggere il carattere dell'individuo ch'è l'oggetto della persecuzione; perchè allora essendo il momento di questa persecuzione, quello che la legge ha avuto in vista, essendo appunto per quest'epoca ch'essa ha disposto, è evidente che la qualità acquisita dopo il delitto deve determinare la competenza.

Rimane un ultimo obietto: quando una giurisdizione è soppressa a quale giurisdizione sono deferiti i delitti ch'erano di sua competenza allorachè la legge che l'ha soppressa sotto quest'aspetto non l'ha regolata?

Se si tratta di un tribunale ordinario, è chiaro che la di lui competenza passa nel nuovo tribunale ordinario che gli è sostituito. Ma non è così però dei tribunali straordinarî. Smembramenti della giustizia ordinaria, le loro attribuzioni ritornano a quella da cui sono soppressi. Se un nuovo tribunale straordinario è stabilito nel loro luogo, la competenza di questo non abbraccia necessariamente gli stessi oggetti, e non si estende che a quelli che gli sono stati formalmente attribuiti. La ragione n'è che là dove non si trova la competenza generale, non si può trovare che una competenza speciale, e ristretta alle materie, che le sono state espressamente delegate. Questo principio è stato consacrato dalla giurisprudenza dei meglio reputati tribunali, e dalle opere dei più dotti scrittori sulla soggetta materia (2).

§. 43. L'azion pubblica, e l'azione civile si estendono a tutti i delitti, e le trasgressioni che vengono commessi sul territorio dello Stato. Esse si applicano a tutte le persone qualunque sia il loro grado, il loro titolo, tosto che hanno

(1) Op. cit. n. 182.

(2) Vedi tutta questa materia nel MANGIN op. e loc. cit.

commesso tali infrazioni (1): si applicano inoltre ai forestieri come ai cittadini toscani.

Tutte le nazioni infatti hanno consacrato questo diritto. La Legge romana avea posto per regola generale la competenza del giudice del luogo ove il delitto era stato commesso (2). Le moderne legislazioni non presentano su questo punto alcun disaccordo: esse hanno unanimemente, e con formali disposizioni sanzionata questa competenza (3).

Questa attribuzione di competenza ha il suo fondamento non solo nella sovranità, ma eziandio nell'ordine e nella giustizia stessa. È al luogo della consumazione del delitto cui il colpevolo deve la riparazione, cui i tribunali debbono dare l'esempio; la competenza non è guari arbitraria, ma è la conseguenza del delitto stesso. Lo straniero commettendo un delitto si è reso giudicabile dalla giurisdizione locale: la giustizia non guarda lo straniero, essa non vede che il colpevole. Forse la qualità di straniero cancella il delitto? Forse la società, siasi qualsivoglia la nazionalità dello agente, non ha bisogno per ristabilire l'ordine d'una riparazione? Lo straniero per una specie di convenzione tacita venendo a cercare protezione, e sicurezza all'ombra delle sue leggi, s'è sottoposto a coteste leggi, e s'è sottomesso alle conseguenze derivanti dalla loro infrazione. Esso appartiene alla giustizia del paese in cui dimora (4).

Da questo principio ne séguita che la giurisdizione del luogo è competente anco alloraquando il delitto è stato commesso dallo straniero a pregiudizio d'altro straniero. Infatti la violazione della legge locale esiste, qualunque sia la qualità della persona che è stata lesa, e non è soltanto a questa persona d'altronde che una protezione è dovuta, ma è alla società intiera che la giustizia deve una riparazione (5).

Arrogi che la giurisdizione del luogo è competente nonsolo quando la persona lesa dal delitto è straniera, ma anco quando risiede in istato estero. La ragione di decidere è la stessa; non è l'interesse di questa persona che determina la competenza, è lo interesse della società di cui la legge è stata violata, è lo interesse della giustizia che esige una riparazione là ove il delitto è stato commesso (6). Ma di ciò meglio in appresso.

Stabilito che la giurisdizione dei tribunali toscani si estende a tutti i delitti, e le trasgressioni com-

(1) Art. 2 dello Statuto.

(2) L. 13 ff. de off. Praesid. L. 1. Cod. ubi de crim. agi. oport. MATHEO de crim. ad tit. de acc. Vedi G. GEIB Geschicte des röm crim. processes p. 486 e segg. MITTERMAIER das deutsche strafverfahren etc. §§. 52. 54.

(3) Vedi Codice civile delle due Sicilie art. 5. Cod. pen. d'Austria p. 1. art. 31. Cod. civile di Francia art. 3. vedine i motivi di PORTALIS in LOCRÉ 1. 303. e segg. Diritto criminale della Prussia Allgem Landrecht p. 2. tit. 20 art. 13.

(4) *TYMENS HOMAN de delictis peregrinorum eorumque puniendi ratione.* §. 2. FEUERBACH. Lehrbuch des Strafrechts §. 31 ed ivi la nota di MITTERMAIER 13. edizione. VATTEL diritto delle genti cap. 8 lib. 2 n. 101.

(5) MANGIN act. pub. n. 59 conf. LESELLYER op. cit. n. 751. FAUSTIN HELIE de l'entendue des deux actions n. 834.

(6) Vedi Arrêt de la Cour de Cassat. 31 janvier 1822 rapporté par MANGIN n. 60.

messe nell' estensione del territorio dello stato, importa di spiegare che bisogna intendere per *territorio* onde determinare il punto a cui si arresta la giurisdizione.

Nella sua significazione letterale il territorio d'uno stato, comprende tutte le regioni soggette alla sua sovranità, e ha termine alle sue frontiere, cioè a dire ai limiti sia convenzionali, sia naturali, che i suoi rapporti con gli altri popoli, o la di lui stessa natura gli hanno fissati (1).

Nel linguaggio giuridico questi confini, o limiti materiali, non sono i veri confini d' un territorio. La legislazione per una finzione di dritto, gli prolunga, secondo le circostanze, eziandio al di là delle frontiere, supponendo che tutti i luoghi nei quali la sovranità dello stato si appalesa con de' segni riconoscibili, facciano in qualche maniera parte dello stato stesso.

Queste finzioni possono restringersi al numero di tre. Esse considerano in generale come porzione, o prolungamento di territorio 1. i luoghi in cui sventolano le bandiere dello stato: 2. il raggio che circonda la riva del mare ad una certa distanza dalla costa e dalla riva stessa 3. i vascelli, o navigli in mare o nei porti stranieri.

La prima di queste finzioni si applica specialmente ai luoghi ove dimorano in paese straniero i consolati della naziune, e ai luoghi occupati a nome della nazione (2).

La seconda consiste nello estendere il territorio ad una certa distanza dal lido, e dalle rive del mare. Per un principio generale il mare, libero, e comune a tutti gli uomini, non è suscettibile, nè di una proprietà esclusiva, nè di una dominazione, o sovranità particolare (3). Ma questo principio applicabile al mare intiero, cessa di esserlo dirimpetto a quelle parti vicine di terre che partecipano in qualche maniera della loro condizione. I porti, le rade, gli stessi golfi, le baie, quando le loro acque sono chiuse, fanno realmente parte del territorio, perchè la nazione che le possiede può aprirle, chiuderle, permettendone, o vietandone l'entrata: essa ne ha dunque veracemente la dominazione, e diremmo la proprietà. Ma non è se non per una finzione che il medesimo dritto si estende al di là delle spiagge, e delle rive del mare (4).

La terza finzione consiste nel considerare ciascun naviglio come una parte staccata di suolo, una parte di territorio della nazione alla quale esso appartiene. Questa regola che ha per principio di mantenere su ciascun vascello i marinari e i passeggieri sotto l' autorità, e sotto la giurisdizione dello stato di cui la bandiera lo ricopre, è universalmente riconosciuta (5).

(1) HOMAN op. cit §. 1. FOELIX traité de droit international. Paris 1843 in 8. n. 505. RAUTER op. cit. n. 57.

(2) FOELIX op. cit. n. 509.

(3) GROZIO de iure belli lib. 2. cap. 3. §§. 8, e segg. PUFFENDORF de jure nat. et gent. lib. 4 cap. 5 §. 5. BYNKERSHOEK dissert. de dom. mar. cap. 2. BURLAMACCHI drit. nat. t. 3 cap. 8. VATTEL dirit. delle gent. lib. 1 cap. 23 §. 280. TH. ORTOLAN regles internationales et diplomatie de la mer t. 1. pag. 118. (Paris 1844-45. 2. vol. in 8).

(4) TH. ORTOLAN t. 1 pag. 153. WENS de delictis a civibus extra civit. commis. pag. 36. Adde G. F. DE MARTENES precis du droit de gens modernes liv. 2 chap. 1. §. 43.

(5) VATTEL lib. 1. cap. 23. §. 293. WHEATON elements of international Laws t. 1. part. 2. HELLO revue de legislation 1843. 1. 140. FAUSTIN HE-

Noi abbiamo percorso di volo questi principî di dritto internazionale, perchè la indole del lavoro lo richiedea, e perchè i numerosi trattatisti che abbiamo in nota citati potranno al bisogno dare ai nostri lettori tutte quelle notizie che loro potranno occorrere, e che qui d'altronde non poteano inserirsi sia avuto riguardo alla loro ampiezza, sia avuto riguardo al dovere che c' incombe di non deviare di troppo dallo scopo che ci siamo prefissi.

Dopo avere, comunque di volo, ci cale lo insistervi, stabilito il principio della giurisdizione territoriale, e richiamate le diverse finzioni che hanno estesa questa giurisdizione al di là dei limiti reali di un territorio, dobbiamo ricercare se questo principio generale ammette alcuna eccezione.

(1) — Una eccezione ci si presenta tosto dai termini dell' art. 12 dello Statuto: — *La persona del Granduca è inviolabile e sacra.* — Niuna azione può dunque aver luogo a ragione dei suoi atti. Ma questa inviolabilità si arresta alla persona del Granduca perchè ai termini dell' art. 2 dello stesso Statuto — *I Toscani qualunque sia il culto che esercitano sono tutti uguali al cospetto della legge.* —

Una seconda eccezione che le nostre leggi non hanno consacrato, ma lo farà il Codice novello, è la inviolabilità degli agenti diplomatici. Noi con qualche diffusione parlammo di questa parte di diritto delle genti nel nostro Manuale di dritto penale, quindi per tutto ciò che non si appartiene a questo lavoro, là rinvieremo i nostri lettori per quel più che loro occorresse a questo proposito conoscere (2).

È un principio consacrato dall' uso di tutti i popoli, che gli agenti diplomatici non sono soggetti alla giurisdizione del luogo ove risiedono. GROZIO insegna, che in generale i popoli, hanno reputato espediente, il fare nelle persone degli ambasciatori, una eccezione al costume generalmente ricevuto, di risguardare come soggetti alle leggi del paese tutti gli stranieri che si trovano entro le

LIE de l'act. publ. e civ. §. 836 H. STEPHEN Summary of the crim. law. chap. 21 §. 3 pag. 428 dalla traduzione tedesca di E. MUHRY.

(1) *Opere da consultarsi.*

Tutte quelle citate nelle note precedenti

1. CONRADI BRUNI de legationibus. Moguntiae 1548.
2. C. PASCHAL legatus. Paris 1613.
3. ANT. DE VERA ET DE CUNIGA. Le parfaite Ambassadeur. Paris 1642 trad. de l'espagnol.
4. A. DE WICQUEFORT l'ambassadeur, et ses fonctions Amsterdam 1646 in 4.
5. UHLICH les droits de Ambassadeurs Leipzig 1751 in 4.
6. THOMASIUS de jure asyli legatorum aedibus competente Leipzig 1698 in 4.
7. SCLEUZING de legat. inviolabilitate. Leipzig 1690 in 4.
   Add. recentissime.
8. G. DE RAYNEVAL instit. du droit. de la nature et des gens. Paris 1832 vol. in 8.
9. PINHEIRO — FERREIRA Cours de droit. publ. Paris 1830. 2 vol. in 8.
   IDEM VATTEL droit de gens con note. Paris 1836-38. 3 vol. in 8.
   IDEM DE MARTENES op. supra cit. Paris 1831 in 8. 3. edit.
10. WHEATON Istoria dei progressi del dritto delle genti in Europa 1841 in 8.
11. E sovrattutto MERLIN repert. V. ministere publique, et FAUSTIN HELIE op. cit.

(2) Pag. 623 e segg.

terre dependenti dallo Stato (1). HUBER dichiara che dopo molte dispute, e molti sottili ragionamenti avutisi sull'oggetto, finalmente l'avviso di GROZIO ha preso il di sopra (2). BYNKERSHOEK afferma, che non v' ha alcuna nazione in Europa la quale assoggetti gli ambasciatori al potere ordinario (3). VATTEL finalmente dopo avere stabilito, che l' uso universale delle nazioni attribuisce agli ambasciatori una intiera indipendenza dalla giurisdizione dello Stato in cui risiede, aggiunge che la pratica attuale è intieramente conforme a questo principio (4). Noi dobbiamo aggiungere che questa pratica sembra avere in generale prevalso, e ch' ella regola tutt' oggi i rapporti internazionali.

Se non che se questo principio è consacrato dall' uso di tutti i popoli, i limiti della sua applicazione sono ben lungi da essere stabiliti in una maniera ugualmente certa. La ristrettezza del nostro lavoro non ci permette di entrare nello esame di tutte le quistioni che la gravità delle materie esigerebbe. Ci limiteremo a stabilire quali siano le regole tutt' oggi in vigore sulla materia (5).

La immunità degli agenti diplomatici dalla giurisdizione ordinaria, è basata su due principî: 1. sulla dignità del carattere rappresentativo al quale più, o meno essi partecipano: 2. sulla convenzione tacita che resulta da questo, che ammettendo un ministro straniero si riconoscono i dritti che l' uso, o se così vuolsi, il dritto delle genti gli accorda. Il giure di rappresentazione gli autorizza a godere in una misura determinata, delle prerogative dei loro rappresentanti. In virtù della convenzione tacita, o ch' è lo stesso, in virtù del giure delle genti, essi hanno il dritto di esigere che nulla si faccia che disturbi le loro pubbliche funzioni. Ma la immunità non è illimitata: non può estendersi al di là dei motivi che le servono di base. D' onde la conseguenza, che un agente diplomatico, perde la sua immunità, e si rende soggetto alla giurisdizione locale, allorachè si licenzia a delle macchinazioni, a degli atti che possono essere risguardati come reati

(1) Dritto delle genti lib. 2 cap. 18 §. 4 n. 8.

(2) Praelect. jur. civ. pars. 2 lib. 2 tit. 4 §. de arrestis n. 6.

(3) De judice comp. legat. cap. 8 §. 6.

(4) Diritto delle genti lib. 4 cap. 7 n. 92. 93.

(5) Vedi sulla non indipendenza degli agenti diplomatici HENR. COCCEIO, e SAMUELE COCCEIO figlio *jus civile controversum* lib. 50 tit. 7 de legat. quaest. 3 t. 2 p. 749 e segg. Questa dissertazione è stata tradotta da LESELLYER op. cit. t. 2 n. 765. — La stessa opinione è stata sostenuta da ANTONIO DE VERA traité du perfait ambassadeur n. 43 da DOMENICO ARUMOEO de iure pubbl. t. 2 discept. 21 n. 48 e 49. BOUCHEL Biblioteque du droit francaise V. ambassadeur. PEREZIO praelect. in cod. lib. 10 tit. 65 n. 11. DE MAERSELAER legatus dissert. 13.

Vedi la stessa opinione, ma in termini meno assoluti THOMASIO jurispr. divina lib. 3 cap. 9 §. 36 e segg. BARBEYRAC note sul trattato de *judice competente* di BYNKERSHOEK cap. 24 §. 12. BURLAMACCHI cap. 15.

Vedi per l' assoluta indipendenza, e immunità BYNKERSHOEK cap. 8 §. 2 GROZIO lib. 2 cap. 18. VATTEL lib. 4 cap. 7. MONTESQUIEU de l' esprit des lois lib. 26 cap. 21.

di stato, o che turbano la pubblica sicurezza: che la immunità non può avere altro fondamento che di rimuovere tutto ciò che potrebbe impedire all' agente diplomatico di esercitare le sue funzioni.

La immunità della giurisdizione è dunque un principio consacrato dagli usi internazionali; ma non è un principio assoluto: come ogni eccezione deve essere ristretta in certi limiti. Il privilegio dell' agente diplomatico, stabilito per proteggere i rapporti internazionali, non deve estendersi oltre la missione cui egli adempie. Consacrato in opposizione al principio della giurisdizione territoriale, non può mantenersi che col rispetto alle leggi che governano il territorio. S' esso si sviluppa al di là del bisogno della missione, cessa di essere necessario: s' è usato come punto d' appoggio per gettare la turbolenza, e il disordine, doventa dannoso per l' uno degli stati, doventa ingiusto per l' applicazione che l' altro ne fa: nell' una, e nell' altra ipotesi v' è luogo a ristringerlo, o sospenderlo, perchè è la necessità sola che lo mantiene, è la sua *santa* (1) missione che lo protegge. Quindi tra i tre sistemi in calce superiormente notati, mentre non devesi abbracciare quello che contesta, e nega agli agenti diplomatici il privilegio in esame, perchè questo privilegio benchè sia un eccezione al dritto comune, tuttavia è consacrato da un uso universale, e in questa materia l' uso delle nazioni, costituisce in generale la legge di ciascuna di esse, nè quello che proclama l' immunità illimitata, perchè la ragione stessa che ha fondato questa immunità, l' interesse dell' ordine di ciascuno stato protestano alla lor volta contro una dottrina, che sorpassa il fine che si propone, siamo d' avviso sullo insegnamento dei più recenti scrittori di pubblico diritto, che si debba accogliere il sistema intermediario, il quale proclamando i' principio del diritto delle genti, della inviolabilità degli agenti diplomatici, lo circonda di savi, e prudenti confini, i quali mentre lo conservano nei suoi utili resultati, lo contengono eziandio nei suoi accessi, e conciliano in definitivo, una lotta di principî sempre in opposizione tra loro (2).

Fa di mestieri aggiungere al fin qui detto, che in niun caso gli agenti diplomatici possono essere l' oggetto d' una instruzione senza l' autorizzazione del governo. Se il regolamento che commentiamo ha consacrato all' art. 3 questa garanzia per i suoi agenti di governo, *a fortiori* dee intendersi consacrata

(1) *Sancti habuntur legati*, dicea la legge romana, e su cui sembra si siano fondati i sostenitori dell' assoluta immunità degli agenti diplomatici. Ma la frase latina *sancti* derivata da *sancire*, come spiega lo stesso COCCEIO §§. 6 e 7 della cit. dissert. significava *protetti* da una sanzione penale. Infatti in Roma si appellavano *sanctae* quelle cose che si trovavano protette da una pena contro la loro violazione. Instit. lib. 2 tit. 1 §. 10 dever. divis.

(2) Vedi in questo senso JOUSSE justice crim. 1 pag. 425. LEGRAVEREND 1. 98 e segg. RAUTÉR n. 9. LESELLYER loc. cit. n. 768. MANGIN n. 79. MITTERMAIER das deutsche strafverfahren §. 85. FAUSTIN HELIE theorie du code d' instruction crim. chap. 5. DE MARTENES op. cit. §. 218. FOELIX op. cit. n. 537. DALLOZ repertoire alph. et meth. V. Agent diplomatique p. 126 e suiv.

a vantaggio delle persone inviate dai governi esteri a rappresentarle (1).

Stabilito il principio della immunità degli agenti diplomatici, converrebbe ora lo esaminare a quali persone possa essere applicato, o quali dicansi agenti diplomatici. Ma siccome anco questa indagine fu da noi esaurita in altro lavoro, così a non ripetere inutilmente cose altrove spiegate, e a sollecitare lo sviluppo delle teorie che ci siamo proposti sviluppare, a quello rinvieremo i nostri lettori (2).

Stabilito il principio generale che la giurisdizione dei tribunali toscani, si estende a tutti i delitti, e le trasgressioni commesse nella estensione del territorio toscano: spiegato il senso della voce *territorio* allo effetto di determinare il punto in cui si arresta la giurisdizione; conosciute le eccezioni a questo principio generale, che mentre obbliga tutti gli abitanti del territorio, resta sospeso, per dir così, a riguardo di alcune persone; rimane ora che si veda quale tra i tribunali di un medesimo ordine, è quello che deve conoscere in particolare di una data infrazione.

La competenza territoriale per giudicare i prevenuti è determinata dalle medesime regole che governano la persecuzione, e l' instruzione: il giudice competente, è quello del luogo in cui il delitto è stato commesso, o in cui il prevenuto ha il suo domicilio, o in cui è stato arrestato. La società tutta intiera è interessata alla repressione dei delitti: essi è meglio che siano perseguiti, e giudicati là, ove v' è la presunzione che le prove siano con maggiore facilità, e prontezza raccolte, e constatate. La società tutta intiera è interessata a che il colpevole di un delitto sia punito, e a che l' innocente, non soccomba sotto un' ingiusta persecuzione. Deve dunque essere interdetto alla parte pubblica di portare la sua accusa davanti un tal tribunale perchè vi spera un successo, che non si ripromette da un altro: deve essere interdetto al prevenuto di andare a cercare dei giudici in un luogo ove non essendo conosciuto, ove lo scuoprimento delle prove essendo più difficile, egli può sperare di aver più mezzi onde celare la verità. Che si supponga per un instante un sistema di procedura penale, il quale attribuisca a ciascun tribunale dello Stato l' autorità di giudicare ogni incolpato d' un delitto, senza riguardo al luogo ove questo delitto è stato commesso, a quello ove esso è stato arrestato, ov' è domiciliato: un sistema in cui la competenza per ragione della materia sia l' unico fondamento alla giurisdizione dei tribunali, in cui la competenza territoriale non sia che una semplice demarcazione geografica di cui si possa a proprio talento varcarne i limiti: che si rifletta su i disordini che ne sarebbero la conseguenza, e si resterà di leggieri convinti, che l' ordine pubblico è eminentemente interessato a che i tribunali siano, sotto questo rapporto governati da regole da cui non possano emanciparsi (3).

(1) MANGIN act. publ. n. 80. LESELLYER n. 768.

(2) MANUALE cit. pag. 623 e segg. Vedasi poi per ogni di più FAUSTIN HELIE al luogo cit. e specialmente DE MARTENES ai luoghi cit.

(3) POTHIER proced. civ. e crim. t. 2 art. 2. MERLIN repert. V. Competence §. 2 n. 2.

Il tribunale competente in ragione del luogo del delitto, è quello in generale ove il delitto è stato eseguito, e consumato. È la esecuzione ciò che propriamente constituisce il delitto. Quindi anco alloraquando un delitto è stato deliberato in un luogo, ed eseguito, e consumato in un altro, il luogo ove è stato eseguito, e consumato, è senza dubbio il luogo del delitto.

Una eccezione però a questa regola di competenza è mestieri riconoscerla ne'reati direttamente politici. La cospirazione diretta ad attentare alla vita del capo dello Stato, o a rovesciare il governo stabilito, siccome costituisce per se stessa un reato, anco quando non sia stato cominciato, o intrapreso alcun atto di esecuzione, ne séguita che il giudice del luogo ove la cospirazione è stata concertata, e stabilita, sia il competente come giudice del luogo del delitto (1). Questa risoluzione sarebbe da adottarsi in tutti i casi nei quali la legge avesse qualificato delitto una cospirazione.

POTHIER si fa il caso di un individuo che situato sul territorio d'una comune, abbia con una esplosione d'arme da fuoco ucciso un individuo situato sul territorio di altra comune dipendente da una diversa giurisdizione della prima, e domanda qual sarebbe in tal caso il luogo del delitto, e conseguentemente il tribunale competente come tribunale del luogo del delitto (2). Dopo essersi fatti tutti gli obietti che potevano ricorrere alla retta decisione di una tale domanda, finalmente decide, che il tribunale del luogo ove l'uomo è stato ucciso, deve essere considerato come quello del luogo ove veramente il delitto è stato commesso, e che questo tribunale è il solo competente su tal rapporto. Noi adottiamo intieramente questa opinione, malgrado la diversa che sembra avere insegnata il MERLIN (3). Non è il luogo ove la esplosione è avvenuta, ma il luogo su cui la strage è avvenuta, che la pubblica tranquillità è rimasta turbata: oltrechè è indubitato che spetta al giudice del luogo ove la persona è stata uccisa a constatare il delitto per motivo della visita del cadavere, che non potrebbe esser fatta dall'altro giudice fuori del suo distretto.

Una difficoltà potrebbe presentarsi nel determinare il tribunale del luogo del delitto, nel caso di delitti *successivi*, come, a modo di esempio, nel caso di ratto commesso su di una persona, che il rapitore avesse involata da un luogo per condurla in altro lontano, e soggetto ad altra giurisdizione. Ma egli è evidente che il luogo del delitto in questo caso, è quello d'onde la persona è stata rapita. In questa specie di reati, il luogo del delitto è quello ove è stato commesso ciò che v'ha di principale nel medesimo, non quello ove non v'ha che la continuazione, o il seguito. Ora ciò che v'ha di principale nel ratto, è lo involamento d'una persona dal luogo ove dimorava: il rimanente non è che un seguito di questo fatto principale (4). È dunque il luogo ove l'involamento è seguito, che è il solo luogo del delitto: perchè come nel furto, comunque continui per tutti i luoghi su' quali il la-

(1) Vedi nostro MANUALE pag. 516. Dottrina che sarà consacrata anco nel novello nostro Codice.

(2) Loc. cit.

(3) Loc. cit.

(4) V. nostro MAN. pag. 396 e segg.

drone passa, tuttavia niuno vorrebbe porre in dubbio, che il luogo del delitto non fosse quello da cui la cosa è stata tolta.

Ma se il rapitore, avesse a modo d'esempio, stuprata sopra un altro territorio la donzella rapita, rendendosi debitore di due reati il ratto, e lo stupro, qual ne sarebbe il giudice competente? A noi sembra, che dovesse essere preferito quello dei due giudici che l'altro prevenisse (1).

JOUSSE propone tre casi da esaminarsi nella materia che ci occupa: 1. il caso in cui s'ignori il luogo ove il delitto è stato commesso, e vi sia contestazione a questo riguardo 2. il caso in cui il delitto sia stato commesso su di un fiume che separi due differenti giurisdizioni 3. il caso possibile ad accadere, che un uomo si trovi morto su i confini di due diverse giurisdizioni di guisa, che una parte del suo cadavere fosse sovra una delle due giurisdizioni, l'altra sull'altra (2).

Senza arrestarsi alle considerazioni di questo dotto scrittore, che i nostri lettori ove ne abbiano interesse potranno riscontrare ai luoghi della sua opera citati, perciò che riguarda la natura del nostro lavoro diremo:

1. Che se v'ha contestazione sul luogo ove il delitto è stato commesso, il tribunale che ha prevenuto deve essere considerato come tribunale competente in ragione del luogo del delitto: e dee rimanerne investito, fino a che non si provi che questa qualità non gli appartiene.

2. Che se un delitto è stato commesso su di un fiume divisorio delle due giurisdizioni, di due cose l'una: o s'ignora la parte del fiume su cui il delitto è stato commesso, o no: se s'ignora valgono le regole della ipotesi precedente: la prevenzione decide similmente il caso: o si conosce, e allora il tribunale del territorio sul quale si trova questa parte di fiume, è il tribunale competente del luogo del delitto.

3. Che alloraquando un cadavere è ritrovato in una parte di territorio, la presunzione fino a prova contraria, è che il delitto sia stato commesso là ove è stato trovato il cadavere. Il tribunale di questa parte di territorio sarebbe dunque competente come tribunale del luogo del delitto.

4. Finalmente che se un cadavere fosse stato ritrovato su i limiti delle due giurisdizioni, in modo ch'esso riposasse parte sul territorio d'una giurisdizione, parte su quello d'un'altra, il tribunale competente, come tribunale del luogo del delitto, sarebbe anco in tal caso quello che avesse prevenuto l'altro, ossia che avesse cominciato a far uso della sua competenza (3).

Una sola eccezione alle regole ordinarie della competenza *ratione loci*, riscontrasi appo noi nel caso in cui v'è luogo a rinvio in seguito della cassazione d'una sentenza. Il tribunale che ha giudicato, ai termini dell'art. 558 delle DD. e II. de' 9 novembre 1838, cessa di essere competente per giudicare di nuovo l'affare su cui la sentenza da esso proferita è stata cassata.

(1) POTHIER loc. cit.
(2) Justice crim. t. 1 pag. 414. 415 n. 6. 7. 8.

(3) Vedi conf. il Codice del Granducato di Baden §. 10, e LESELLYER t. 4 n. 1608, e il RENAZZI op. cit. lib. 3 cap. 5 §. 1.

Vi ha dunque, e deve esservi, in questo caso eccezione alle regole della competenza *ratione loci*.

Dalla competenza attribuita in ragion del luogo, sia al tribunale del luogo del delitto, sia a quello del domicilio, o dell' arresto del prevenuto, e dal principio che un tribunale legalmente impossessato non può essere in generale spodestato che dopo avere consumata la sua giurisdizione, ne resulta la conseguenza, che alloraquando uno dei tribunali competenti per ragione del luogo si trova investito della cognizione di un delitto, non può sotto il pretesto che la instruzione sarebbe meglio condotta da un altro tribunale, rinviare il processo davanti quello. Agevole è infatti il comprendere come una diversa dottrina, condurrebbe in pratica a gravissimi inconvenienti, siccome quella dalla quale risulterebbe, che differenti tribunali *ratione loci*, potrebbero rinviarsi reciprocamente un affare, di cui vorrebbero evitarne il giudizio.

Può avvenire che più tribunali si trovino ad un tempo, investiti di un processo: l'uno essendo il tribunale del luogo: un altro quello del domicilio del prevenuto: un terzo infine quello dello arresto del medesimo. È evidente che l' incolpato non può per uno stesso fatto subire tre differenti procedure, e delle quali l'evento potrebbe essere diverso, e contrario avanti i differenti tribunali.

Fa di mestieri dunque decidere per questo caso, a quale dei differenti tribunali impossessati dello affare, dee essere conservata la cognizione del medesimo.

Gli art. 313, e 314 delle DD. e II. de' 9 novembre 1838, indicano ch' è per via di decreto delle Camere di Consiglio, e delle Accuse che il regolamento di questa competenza è pronunciato. Ma l' art. 313 dopo la instituzione dei giudici instruttori, i soli incaricati della compilazione delle criminali procedure, è da risguardarsi come necessariamente abolito. Rimane dunque l' articolo 314, ed è da esso che bisogna desumere il criterio per decidere la proposta quistione.

Se più tribunali criminali si trovassero nell'attuale nostra legislazione, nel tempo istesso investiti d' una processura, una delle due cose: o questi tribunali sono tutti nel compartimento di una medesima Corte, o sono alcuni nel compartimento dell' una, altri nel compartimento dell' altra. Nel primo caso, la Camera d' Accuse della Regia Corte nel cui compartimento sono i detti tribunali, procede per via di decreto al regolamento dei giudici: nel secondo caso diviene esclusivamente competente quello designato dall' una delle due Corti che per prima ha ordinato la cumulazione della procedura (1): ove insorga conflitto bisogna ricorrere all' autorità della Corte di Cassazione (2).

§. 44. Fu superiormente veduto come la legge penale sia territoriale nel senso, che si applica a tutte le persone che risiedono sul territorio, e che le eccezioni delle quali è stato parlato non fanno che rendere questo principio più evidente, e più certo.

Ma è essa esclusivamente territoriale? È vero che per regola generale la sua autorità spiri alle

(1) Conf. il Codice di procedura penale di Baden §. 8.

(2) CARNOT sur l'art. 540 n. 5. conf. il Cod. di Baden cit. §. 17.

frontiere, e che non è se non per un eccezione che l' azion pubblica si estende alle infrazioni commesse al di fuori del territorio?

La quistione è di tutta la importanza, e noi cercheremo svilupparla sulla scorta dei migliori scrittori alla materia, e tenteremo stabilire lo stato della nostra legislazione su questo punto (1).

Non crediamo potere meglio esordire questa nostra disamina, che con le seguenti autorevoli, dotte, ed eloquenti parole di un illustre magistrato, lume già della toscana giurisprudenza, nonchè del governo costituzionale dell' augusto principe nostro, pronunziate innanzi la Corte suprema di Cassazione nella udienza de' 18 agosto 1841 nella sua qualità di R. Procuratore Generale presso la Corte medesima.

Egli è un principio di gius pubblico interno, non mai stato controverso fra noi, che il sovrano può punire il proprio suddito delinquente in estero territorio. Fino dai più remoti tempi della monarchia si vede professato ed applicato, facendone fede fra gli altri il Caballo *nelle sue Risoluzioni criminali*, cas. 161, num. 15, e cas. 162, num. 4, 5 e segg. *e il* Sabelli *nella sua pratica universale* par. *Delitti*, num. 56. — *Imperocchè si notava fin d' allora aver il principe diritto di sorvegliare la condotta del proprio suddito anco negli stati alieni; interessandogli che dovunque menasse vita onesta e tranquilla, nè doverlo accogliere nel suo territorio macchiato di colpe senza infliggergli il meritato gastigo, al seguito delle quali avvertenze si concludeva potere perfino le autorità giudiziarie dello Stato procedere contro il medesimo anche* ex officio.

E i pubblicisti moderni hanno dimostrata viemeglio la savіezza di questo principio con accennare le triste conseguenze a cui soggiacerebbe una nazione che traseurasse di punire i delitti commessi dai suoi membri nel territorio alieno. Il Vattel *nel suo celebre trattato del diritto delle genti al* parag. 72 del lib. 2 cap. 6, *così la discorre:*

« *Dall' altro lato la nazione o il » sovrano non deve soffrire che i cittadini facciano ingiuria ai sudditi di un altro Stato, molto meno poi che offendano l' intiero Stato.*

« *E ciò per non lasciare impunita » la violazione dei precetti della legge naturale che vieta ogni offesa*

(1) *Autori da consultarsi.*

1. G. L. BOEHMERO de delictis extra territ. admis. Goetting 1749.
2. I. A. RUDOLPH de poena delict. extra territ. admis. Erlang 1790.
3. EDM. BUSCHLER Comment. de princip. jur. civ. publ. Goetting 1800.
4. I. W. WENS de delictis a civibus extra civit. suam eorumque puniendi ratione. Groning. 1824.
5. D. TIEBOEL SIEGENBEEK Comm. ad quaest. quid jure criminali: in annalib. Acad Lugd-Bat. 1827-28.
6. V. A. PURAYE de quaestione: quatenus vel in regno vel extra delinquentes nostris legibus poenalibus teneantur Lov. 1826.
7. A. C. COSMAN Dissert. de delictis extra civit. commis. 1829. Amstel. in 8.
8. VAN ASCH VAN WYCK de delict. extra territ. admissis. Ultraj 1829.
9. S. TYMENS HOMAN de delictis peregrinorum eorumque puniendi ratione Gron 1823.
10. HEFFTER Beitraegee zur gemein rechtlichen Lehre von der Befugniss eines staats, die im Auslande von einem Auslaeder begangenen Verbrechen zu Strafen (nuovo archivio di diritto criminale t. 14 pag 546 e segg.)

« *anche verso lo straniero, e per avvezzar le nazioni a usarsi scambievolmente rispetto. Se inoltre il sovrano, il quale potrebbe contenere i suoi sudditi nelle regole della giustizia e della pace, tollera che maltrattino una nazione straniera o nel suo corpo o ne i suoi membri, fa credere che egli sia complice dei torti che questa riceve. Però interessa che egli vi ponga un freno onde queste non usino del diritto di rappresaglia ed alle relazioni d' amicizia e di benevolenza subentrino quelle del brigantaggio* . . . .

E più sotto al §. 16. « *Egli deve in conseguenza obbligare il colpevole a riparare il danno e l' ingiuria se è possibile, o punirlo esemplarmente.* »

Tutti questi ragionamenti poi vengono convalidati da un altro potentissimo riflesso che ai dì nostri rende di per se solo evidente la legittimità *di questa parte di potere sovrano. Un toscano che percorre i territori stranieri va sicuro della protezione del suo principe, e se lo invoca pur di difendere la propria incolumità esso non è tardo a prestargli un efficace soccorso per mezzo dei suoi funzionari che colà lo rappresentano. Ma questa tutela che a suo favore viene spesa anche in lontane regioni gl' impone un rigoroso dovere di rispettare le leggi che in quelle sono in vigore; e quando vi manchi, viola l' obbligazione contratta col proprio sovrano in correspettività del diritto della propria incolumità che questi gli garantisce anche all' estero, ed è in sequela appunto di questa violazione che al suo ritorno nello Stato va soggetto ad una pena.*

E l' applicazione pratica di questo principio nel fòro è incontroversa attestandolo il Cremani *nelle sue istituzioni criminali*, lib. 3, cap. 5, par. 11, nota 2, *ed una serie non indifferente di Reiudicate della soppressa Ruota Criminale. Rammenteremo fra le altre la Sentenza Ruotale* de' 5 giugno 1820 *proferita in* affare di Firenze contro P. *inquisito per crassazione e furti commessi all' estero, e la Sentenza Ruotale dei* 15 novembre 1825 in un affare di Chiusi contro F.; *con quest' ultima in specie sulla scorta dei principi professati dal* Vattel, F. *fu punito come reo di truffa con dolo a principio del valore denunziato di Scudi* 37 *commessa a danno di un suddito romano, e nello Stato Romano.*

Con sentenza poi del 5 luglio 1820 *proferita* in un affare di Firenze *fu punito con quattro mesi di carcere un tale A. giovinetto di anni* 15 *il quale si era reso reo di omicidio nello Stato Pontificio. — Di questa è notabile il seguente motivo, che dilegua a parer nostro ogni dubbio intorno alla presente controversia:*

« *Attesochè (così la Ruota) è osservabile che siamo in termini di un omicidio commesso fuori di Stato da un suddito toscano, e perciò punibile* ratione originis, *come tutti i dottori hanno fissato, e la pratica ha stabilito, dopo molte controversie nate sulla qualità della pena, cioè se deve esser quella del gius comune, o quella del luogo del commesso delitto, su di che è stato oramai determinato doversi infliggere una pena più mite in proporzione della nostra legge penale, perchè minore è l' ingiuria che si fa alla società ed all' impero, e minore è lo scandalo, ed il mal' esempio coll' uccidere uno fuori di Stato, di quello sarebbe commettendo l' omicidio in patria, e sotto gli occhi del proprio governo.* » *Attesochè ec.* . . . .

Nè si dica in linea d' obietto che il principe può e deve punire i pro-

pri sudditi quando commettono un grave delitto nell' altrui Stato, non quando commettono reati semplicemente correzionali come sarebbe l'attuale.

Imperocchè o s' intende con questo obietto di affacciare il difetto parziale di potestà nel medesimo, e si risponde che le ragioni, le autorità, e gli esempi di sopra citati riconoscono questo potere punitivo di una estensione eguale a quella che tutto dì si esercita verso il suddito che delinque entro i confini dello Stato. — O s' intende di allegare una ragione di convenienza politica a restringere l' esercizio di questo potere alla sola repressione delle azioni criminose di grave entità, ed in ciò l' obietto sarà forse buono di fronte al gius costituito, poichè fin qui non si conoscono limiti imposti dall'autorità sovrana alle magistrature per l' esercizio di questo potere, ed anzi le osservanze giudiciali dimostrano essere stati puniti dai tribunali nostri tanto i misfatti, quanto i reati correzionali. Abbiam citato l'esempio di una truffa con dolo a principio di poco valore, e quello pure di un omicidio commesso da un giovinetto dell' età di anni quindici, delitti per certo correzionali.

Questo principio generale, che le leggi penali seguono i loro nazionali nei paesi esteri, e si applicano ai delitti che vi commettono, e che, come è agevole il conoscere dalle dotte conclusioni riferite, la nostra più antica giurisprudenza, ha instintivamente, per dir così, fino ad oggi applicato, trovasi ricevuto universalmente; e la più gran parte delle moderne legislazioni dell' Europa, non ha esitato a consacrarlo (1).

Tuttavia malgrado questo consenso generale all' applicazione di

(1) Vedi la loi Belgique du 30 decembre 1836 art. 9 §. 2.

Il Codice di procedura criminale dei Paesi-Bassi del 1. ottobre 1838 art. 8.

Codice penale Russo pubblicato il 15 agosto 1845 articoli 178-79-80.

Codice d'instruzione criminale di Prussia art. 97 e le sue modificazioni nel nuovo progetto del Codice pubblicato nel 1843.

Codici criminali di Saxe del 1838 art. 2 del Granducato di Saxe-Weimar del 1839 art. 2 del Regno di Wurtemberg idem art. 3 del regno d' Hanovre del 1840 art. 2 del Granducato d' Hesse del 1841 art. 3.

Codice penale del Granducato di Baden §§. 4. 5. 6. 7.

Codice di Baviera art. 3. 4.

Codice d' Austria art. 30.

Codici della Svizzera-Cantoni di Vaud, art. 6. 18 febbrajo 1843. Zurigo art. 2. 3 settembre 1835. Lucerna art. 2. 1836. Thurgovia art. 2. 1841.

Codice d' instruzione crimioale di Francia art. 5. 6. 7.

Codice del Regno delle due Sicilie art. 6 e 7.

Codice di Sardegna art. 5 del 1839.

La legislazione Inglese e quella degli Stati-Uniti, e il Codice Gregoriano Pontificio non hanno accolto questo principio. Tuttavia l'articolo 82 di questo ultimo fa una eccezione pel caso della contrettazione nel *furto*. Il GIULIANI, al solito, ne fa la difesa enunciando principi che in breve vedremo di qual valore siano. Vedi Instituz. di diritto crim. vol. 1 pag. 457. Anco relativamente alla legislazione Inglese è da avvertire che vi sono degli Statuti speciali che autorizzano la persecuzione di certi delitti commessi all' estero dagli Inglesi, e tra gli altri l' omicidio volontario, la bigamia, la falsità di moneta il tradimento. Vedi H. STEPHEN. Summary of the crim. laws cap. 21 n. 2. cap. 11 n. 5 cap. 7 n. 1 e SHORY comment. on the conflict of laws foreign and domestic. §§. 620 e 622.

un principio così eminentemente morale e politico, e che sarà pure consacrato nel nostro nuovo Codice penale, come abbiàmo avuto luogo di rilevarlo dal dotto rapporto che se ne va ora facendo al consiglio di Stato, non dee tacersi come da alcuni scrittori anche recentissimi, venga controverso, e anzi quasi di dottrina temeraria imputato. Fa di mestieri dunque, anco in vista della circostanza avvertita che cioè il nostro Codice novello è per accoglierlo, esaminare brevemente il valore delle obiezioni che contro il medesimo si oppongono, e queste come speriamo, distrutte, conoscerne i veri, e precisi termini d' applicazione.

Le obiezioni che si fanno contro la dottrina che abbiamo stabilita, si riducono presso a poco alle seguenti: ch' essa è contraria alle regole generali del dritto penale: ch' è respinta dal diritto delle genti: che viola i diritti maiestatici della nazione presso cui il colpevole ebbe a delinquere.

La prima e la seconda obiezione si fondano sul principio, che la legge penale è essenzialmente attaccata al territorio, e non alla persona: poichè essa si occupa di punire le azioni, astrazione fatta dall' individuo, e si applica indistintamente agli stranieri, ed ai cittadini, e non contiene alcuna regola speciale per questi ultimi (1).

Facile però è il ravvisare come da questa osservazione se ne deduca una conseguenza inesatta. La legge penale è come fu veduto territoriale, e personale ad un tempo: è territoriale nel senso che investe tutte le persone, qualunque esse siano, che si trovino sul territorio: è personale nel senso che segue i cittadini anco sul territorio straniero. La legge penale non è affatto una semplice enumerazione di divieti: consacra le regole di condotta dei cittadini, e insegna loro quali azioni sono permesse, quali vietate: ella traccia i loro doveri, le loro obbligazioni: è nei suoi testi che si riscontrano le condizioni attaccate al dritto della città, le garanzie ch' essi debbono alla società nel cui seno vivono, le regole morali ch' essa ha dovuto imporre loro onde assicurare la sua conservazione.

Ora come ammettere che queste regole morali si materializzino di guisa col territorio da non potere spiegare autorità che fino al limite delle frontiere? non è della loro essenza, lo attaccarsi alle persone ch' esse regolano, e di seguirle perpetuamente? Perchè, come comprendere che queste persone possano cangiare doveri, e regole di condotta, per cangiar di luogo? Fintanto che esse conservano il dritto di cittadino, finchè non hanno rinunziato al pensiero di ritornare nel proprio paese, esse sono soggette a tutte le obbligazioni dei cittadini perchè ne conservano i dritti: ora la prima di queste obbligazioni, è una condotta esente dalle incriminazioni della legge penale. La protezione del loro paese le segue nel paese straniero: i suoi ministri, i suoi consoli prestano ad esse il loro appoggio, la loro protezione: ora la condizione di questa protezione, è la osservanza delle leggi che governano gli atti morali

Se non che un dotto scrittore seb-

(1) WENS dissert. cit. COSMAN dissert. cit. FEUERBACH Lehrbuch des peinl. Rechts §. 31 ed ivi le note di MITTERMAIER 13. edizione.

bene convinto della verità di questi principî, tuttavia obietta, che ammessi per ogni altra ragione i medesimi, rimarrebbe sempre un grave ostacolo alla loro applicazione, e cioè che il cittadino si troverebbe esposto in paese straniero ad una doppia legge: a quella del proprio paese, a quella del paese ove risiede (1).

Ma questa nuova obiezione si risolve facilmente, ove si vogliano considerare le cose nel loro vero aspetto. Fa di mestieri distinguere in ogni legislazione due maniere di disposizioni repressive: le disposizioni generali che comprendono tutti i delitti comuni, e le disposizioni speciali che comprendono tutte le infrazioni di polizia. Egli è evidente che queste ultime puramente materiali, e locali, non possono essere commesse che dalle persone che risiedono sul territorio: questa classe d' infrazioni non può dunque dar luogo che all'applicazione di una sola legge, quella cioè del paese della residenza (2). Ma le incriminazioni comuni sono presso a poco le medesime in tutte le legislazioni. Le pene, e le forme della procedura differiscono, ma le incriminazioni, più o meno sviluppate, più o meno previdenti, più, o meno complete, si compendiano in generale negli stessi fatti: perchè la coscienza umana riprova i medesimi atti in tutti i paesi, e non è vero che una catena di montagne, o le rive di un fiume, bastino a cangiar la natura di un' azione.

La seconda obiezione si aggira in un altro ordine d' idee. Un governo dicesi non può al di là dei confini del suo territorio esercitare alcun atto di sovranità senza usurpare i diritti maiestatici dell'altro (3). Non può estendere l'azione della giustizia al di là del suo territorio. Ma è egli vero che la persecuzione fatta contro un nazionale che ha delinquito in estero stato, sia un offesa ai dritti maiestatici del governo di quello? È egli vero che questa persecuzione estenda l' azione della giustizia al di là del territorio? Basta lo esaminare il fatto stesso di questa persecuzione, per distruggere tali obiezioni. La giurisdizione dello Stato infatti si contiene strettamente nei suoi limiti: essa non spiega alcun atto di potere al di là delle frontiere; essa s' impossessa del suo giudicabile sul suo proprio territorio: è in questo arresto ch' essa basa il dritto di giudicarlo. Essa non indirizza neppure per il giudizio requisitorie al paese ove il delitto è stato commesso; procede solamente per via di rogatoria. Vi ha di più riconosce l' autorità degli atti fatti in quel paese, e ai quali il delitto può aver dato occasione. Se il prevenuto è stato giudicato, se ha subito la pena, essa rispetta questo giudizio, essa gli attribuisce il carattere della cosa giudicata: la sua azione cessa di esistere. Il paese sul territorio del quale il delitto è stato commesso non rimarrebbe offeso nella sua sovranità, che se l' azione della giurisdizione originaria, fosse un ostacolo alla sua propria giurisdizione. Ma non si tratta di sostituire i giudici di un paese, a quelli di un altro; non si tratta di spogliare i giudici stra-

(1) WENS dissert. cit. p. 18.

(2) GROLMAN Grundsätze der crim. Rechtswiss. §. 107.

(3) BECCARIA delitti, e pene §. 29. GIULIANI op. cit. t. 2 pag. 457. ABEGG. §. 35 HENKE Handb. des crim. Rechts §. 90 WENS p. 19 et 51 COSMAN p. 24.

nieri: non solamente essi conservano la loro giurisdizione, ma l'esercitano prima degli altri, l'esercitano esclusivamente se giungono ad impossessarsi del colpevole. Si tratta semplicemente di estendere la giurisdizione originaria al caso in cui l'altro è senza azione, al caso in cui il colpevole s'è sottratto alla persecuzione di quest'ultimo, e si è rifugiato nel proprio Stato.

Ma qui sorge una terza obiezione, e cioè che il paese d'origine, il luogo di rifugio, non può avere interesse alla repressione dei delitti commessi in estero Stato, o se lo ha, è solo in certi casi speciali, come sarebbe quando questi delitti minacciassero la sua sicurezza (1), quando il delitto fosse stato commesso a danno di un nazionale (2): quando lo agente avesse contrettato le spoglie del delitto sul territorio (3), quando si trattasse di fatti che tutta la nazione intiera fosse interessata a reprimere (4).

Ogni nazione ha un vero interesse a reprimere i delitti commessi fuori del suo territorio allorachè questi delitti l'attaccano direttamente, o che il loro autore sendo uno dei suoi sudditi s'è rifugiato nel suo seno. Noi non sosterremo con GIULIO CLARO, che ogni società è interessata a che i suoi membri vivano onestamente, e per conseguenza alla repressione dei loro traviamenti qualunque sia il luogo della consumazione: questo interesse esiste senza dubbio, ma non può dar luogo ad un'azione: bisogna che lo Stato provi un certo disturbo nella sua tranquillità, o nella sua sicurezza. Ora questo disturbo non risulta egli dalla sola presenza dell'autore di un delitto sul suo territorio? Dal momento in cui egli vi ritorna, lo Stato non ha il dritto di domandargli conto della sua condotta? Non ha interesse a far cessare lo scandalo di un delitto impunito? La società non rimane lesa dell'asilo che gli dona? Non prova essa un pregiudizio per questo solo che il colpevole non ha espiato il suo delitto, che un'accusa perpetua pescrebbe sul suo capo, e che non potrebbe dare alcuna garanzia per l'avvenire. Mettendo quest'incolpato in giudizio non fa dunque la nazione alla quale appartiene che perseguire la sua propria causa, provvedere alla sua difesa, sostenere i suoi interessi.

Queste considerazioni però non si applicano che ai nazionali. Poco interessa ch'essi abbiano commesso un reato contro un nazionale, o uno straniero: ciò che stabilisce il titolo della giurisdizione è la qualità dello agente: ciò che risveglia lo interesse della sua nazione è la presenza di questo agente sul suo territorio. Ma le medesime conchiusioni debbono estendersi allo straniero che dopo aver delinquito su di una terra straniera contro una nazione, o contro un soggetto di questa nazione è arrestato sul suo territorio? Dee distinguersi se il delitto è stato diretto contro la nazione stessa, o contro uno dei suoi cittadini. Nella prima ipotesi

(1) I. T. H. ABEGG Ueber die Bestrafung der im Auslande begangenen Werden: Landshut 1819 §§. 28. 35. WENS dissert. cit. pag. 52. COSMAN op. cit. pag. 26.

(2) FEUERBACH loc. cit. §. 31.

(3) HENKE op. cit. §. 20. Vedi anco il Codice Pontificio art. 82, anco la nostra legge del 9 settembre 1681.

(4) RENAZZI Elem. iur. crim. lib. 3 cap. 5 §. 5.

la nazione che s'è impossessata del colpevole sul proprio territorio ha dritto di punirlo. Ella trae questo dritto, dal dritto della legittima difesa: è attaccata, respinge l'attacco con la controspinta penale (1). Lo agente non è invero soggetto a quelle leggi, ma sendosi proposto di rovesciarle è presunto avere acconsentito di rischiare il giudizio di quelle. Finalmente, siccome gli attentati contro le instituzioni d'una nazione non interessano che la medesima, così questi attentati, se la nazione rimanesse disarmata resterebbero necessariamente impuniti.

Ma una tale decisione non potrebbe applicarsi certamente alla seconda ipotesi. Lo stato al quale appartiene il cittadino offeso, non può invocare il dritto di difesa, perchè la sua sicurezza non è compromessa per un delitto privato. Non può invocare l'allarme nascente dalla presenza del colpevole sul suo territorio, perchè ha dritto di sfrattarlo. D'altronde come applicare a questo straniero una legge che non lo governava al momento della consumazione del delitto? Come fare retroagirla ad un'epoca in cui essa non poteva colpirlo, perchè egli era straniero, e il delitto era stato commesso in territorio straniero? Tuttavia v'ha qualche codice moderno che applica questi principî anco allo straniero che in estero Stato abbia delinquito contro un nazionale (2).

E ciò sia detto, sebbene di volo a confutazione delle obiezioni proposte contro il principio che la legge penale di una nazione, non è limitata ai suoi confini materiali ma si estende anco al di là dei medesimi, ossia, che non è soltanto territoriale, ma è anco personale ad un tempo.

Non è qui nostro ufficio il discutere le altre obiezioni che si elevano sulla penalità applicabile nei casi esaminati (3). Quindi ci limiteremo ad osservare, come essendo fuor d'ogni dubbio che la sentenza pronunziata sul luogo del delitto, ha forza di cosa giudicata per i giudici del domicilio di guisa ch'essi non possono nè diminuirla, nè aggravarla (4), chiaro apparisce che la missione delle due giurisdizioni, non è che quella di applicare l'una, e l'altra, le leggi del paese ove respettivamente funzionano. Il colpevole è stato arrestato dalla giurisdizione locale, la sua residenza lo ha assoggettato alle pene locali perchè egli ha infranto le leggi alle quali doveva una temporaria obbedienza: l'applicazione di queste pene è legittima. È stato egli arrestato dalla giurisdizione del suo domicilio, egli era obbligato ad osservare le leggi del suo paese, non può dolersi della pena che gli è applicata. Senza dubbio dipenderà dalla eventualità del suo arresto l'essere soggetto ad una pena più o meno grave: ma comunque questa incertezza possa sotto qualche riguardo essere rimproverabile, tuttavia non bisogna esagerarne gli inconvenienti. Ciò che la giustizia esige è che una sola pena sia applicata, e che lo sia regolarmente, appartenga pure all'uno o all'altro paese. Ora non solamente i principî di dritto la

(1) TITTMANN HANDBUCH des Strafr. p. 50.

(2) Vedi art. 5 del Codice di Baden seguito dai redattori del nostro.

(3) GIULIO CLARO lib. 5 § fin. quaest. 39 n. 4. FARINACCIO quaest. 7 n. 26.

(4) WENS p. 30. COSMAN p. 7.

giustificano in ambo i casi, ma si può dire che il colpevole esercita in qualche modo il diritto d'ozione tra le due leggi che possono colpirlo, secondo che egli dimora sotto lo impero della legge locale, o giunge a rifugiarsi alla tutela della legge del suo domicilio.

A corona dei principî stabiliti e prima di passare a conoscerne brevemente le regole di applicazione de' medesimi, fa di mestieri in proposito del dritto riconosciuto nella legge penale di spiegare la sua efficacia anco al di là del proprio territorio, lo avvertire, che mentre questo diritto non può esserle nei casi che vedremo contrastato, essa però può rimettere, per causa del minore scandalo, una parte della sua severità, ognorachè il reato non sia dei più gravi. Questa massima constantemente riconosciuta dalla nostra giurisprudenza, trova le sue basi nei principî i più certi del dritto pubblico, e nell' autorità degli scrittori più dotti, e accurati sulla materia.

I fatti ai quali si applicano gli esposti principî possono dividersi in due categorie: appartengono alla prima tutti quei delitti che avvenuti fuori dello Stato ne compromettono gravemente la sua sicurezza, e la sua prosperità: appartengono alla seconda, quelli ugualmente commessi fuori del territorio dello Stato, dal paesano contro il forestiero, e viceversa.

I delitti della prima categoria, sono quelli contro la sicurezza interna, ed esterna dello Stato, dei quali tenemmo largo proposito in altro nostro lavoro (1): la falsità di moneta, o carte di credito aventi corso legale nel Granducato, di sigilli, bolli, punzoni pubblici del medesimo (2).

Queste due classi di delitti della prima categoria, allorachè sono commessi fuori dello Stato possono compromettere al più alto grado, gli uni la sicurezza medesima dello Stato; gli altri il suo credito, il suo commercio, le sue proprietà. Non si tratta in questo caso di delitti incerti, ed arbitrari che abbiano un carattere appo una nazione, e un altro appo l' altra, ma sono delitti dovunque perseguiti, anco sotto il riguardo della maggiore odiosità che rivelano per essere stati orditi e preparati in paese straniero, e i quali lo Stato ha dritto di punire, perchè ha dritto di fare tutto ciò che tende alla sua conservazione, e d' impedire ciò che può nuocergli (3).

Questi delitti possono esser commessi, e dal paesano, e dal forestiero. Nel primo caso è evidente che l' azion pubblica può essere spiegata anco che il colpevole non sia rientrato nel territorio. Lo interesse pubblico non può permettere che la repressione di delitti che recano attacco allo Stato, siano subordinati al ritorno nel medesimo del malfattore, che forse non vi tornerebbe più. Egli è vero che potrebbe richiedersene la estradizione, ma costui potrebbe sottrarsi alle ricerche del governo nel territorio del quale si ritrova, o anco, per le lentezze che necessariamente portano queste domande, potrebbe corrersi rischio d' incontrarre la prescrizione. Il toscano dunque prevenuto di questi delitti, dee poter esser giudicato benchè assen-

(1) MANUALE di drtt. pen. pag. 559 e segg. Vedi in seguito.

(2) Ivi pag. 42 e segg.

(3) MANGIN act. pub. n. 63.

te, e condannato in *contumacia* (1). Questa regola si applica anco al caso di un delitto commesso fuori del territorio toscano da un nazionale contro un altro nazionale.

Non potrebbe però essere così del forestiero prevenuto degli stessi delitti. Il diritto delle genti, ha permesso, che per un'eccezione al principio il quale vuole che ogni suddito di un governo sia giudicato dai suoi giudici naturali, trattandosi di tali delitti venga sottoposto alla giurisdizione dello Stato contro cui ha attentato, ma a condizione ch'esso sia stato arrestato sul territorio del medesimo, o consegnato per via di estradizione. La ragione n'è evidente: il nazionale dimora soggetto alle leggi della sua nazione anco sotto un cielo straniero: ma uno straniero che attentasse alla sicurezza della Toscana, non potrebbe essere sottoposto alla giurisdizione de' nostri tribunali, che a ragione della sua presenza sul territorio (2).

Le stesse regole militano anco pe' delitti comuni commessi fuori dello Stato, dal paesano contro il forestiero, o viceversa: e una differenza derivante dalla natura stessa di simili reati, non può riscontrarsi, che nel modo della loro persecuzione, la quale per tutti quelli che non sarebbero punibili che correzionalmente, è evidente che non può aver luogo senza querela di parte, mentre per gli altri passibili di pene maggiori la persecuzione sarebbe ad azion pubblica. Un'altra differenza può riscontrarsi anco nel modo di punizione, poichè mentre pe' primi gli articoli del codice dello Stato ricevono letterale applicazione, pe' secondi le pene possono attenuarsi a seconda delle circostanze dentro i loro respettivi limiti legali.

La persecuzione dunque dei delitti della prima categoria, di fronte al nazionale, non è soggetta ad alcuna particolare condizione. La legge non deve esigere nè la loro presenza sul territorio, nè il loro arresto: la procedura può essere instruita in contumacia. Non dee ricercare alcuna querela, alcuna denunzia: è lo stato ch'è leso, l'azion penale dee essere spiegata d'ufizio. Finalmente non dee interessarsi se il delitto abbia avuto qualche atto d'esecuzione, o qualche effetto o conseguenza nello stato offeso: ma basta che i fatti intrapresi abbiano il carattere di delitti. Tuttavia l'azion pubblica non dee dirsi assolutamente necessaria: essa è semplicemente facoltativa, e il suo esercizio deve essere sempre subordinato alla apprezzazione delle circostanze. Non si potrebbe abbastanza raccomandare al pubblico Ministero nei due casi surriferiti, di agire con moderazione, o dietro maturo esame, prendendo in proposito gli ordini dal Procurator Generale.

Oltrechè questa persecuzione d'ufizio di fronte allo straniero, necessariamente è soggetta a due condizioni: 1. all'essere esso autore o complice d'uno dei delitti delle due categorie 2. all'essere stato arrestato sul territorio della nazione offesa, o consegnato. D'onde ne séguita, come fu già veduto, ch'esso non può essere perseguito finchè è assente, nè può essere giudicato in contumacia, e risulta

(1) MANGIN loc. cit. CARNOT sur l'art. 5 n. 1. BOURGUIGNON art. 5 n. 1. LESELLYER n. 1918. RODIERE proces. crim. p. 26.

(2) Aut. cit.

ugualmente che la sua presenza sul territorio deve essere il resultato libero della sua volontà (1), o d' una estradizione regolare.

Tali sono i limiti ristretti nei quali è circoscritta l'azion pubblica a riguardo degli stranieri. Ma non è così dei delitti dei nazionali: in quanto a quelli della prima categoria, e a quelli commessi da nazionali contro nazionali già ne vedemmo le ragioni, e le regole: vediamole ora a riguardo di quelli della seconda categoria.

Noi abbiamo veduto come la legge dello Stato abbia diritto di colpire anco que' delitti comuni che sebbene avvenuti fuori del suo territorio, tuttavia sono stati commessi o da un nazionale a danno d' un forestiere, o per alcuni Codici (2) da un forestiere a danno d'un nazionale. Abbiamo pure veduto il modo della loro persecuzione: e cioè che quei delitti i quali sarebbero passibili per le leggi dello stato di pene superiori alle correzionali possono perseguitarsi a pubblica azione: che quelli i quali non sono colpiti di tal pena, non possono esser perseguiti che a querela privata.

Una prima condizione a cui sono subordinate ambo queste persecuzioni è che il colpevole non sia stato giudicato nel paese straniero. Questa condizione è una conseguenza della massima: ***non bis in idem***, la quale appartiene al giure universale delle nazioni. Se i giudicati stranieri non sono suscettibili d' esecuzione in Toscana, non sarebbe questa una ragione per disconoscere il fatto della loro esistenza: basta che esistano perchè la competenza dei tribunali toscani declini, repugnando alla ragione, come alla giustizia, che un prevenuto, sia non solo punito, ma giudicato due volte per uno stesso fatto. Quindi, un toscano che dopo aver commesso un delitto in terra straniera per sottrarsi alla persecuzione diretta da quello stato contro di lui, riparasse nel proprio, è chiaro che potrebbe essere giudicato dalla giustizia toscana malgrado quelle persecuzioni. Se al contrario ne fosse stato giudicato, i tribunali toscani sarebbero incompetenti, per riassumere qualunque fosse stato, quel giudizio: rilasciato o assoluto, egli sarebbe l' egida della cosa giudicata, anco quando l' assoluzione fosse motivata sulla ragione che le leggi di quel paese non qualificano delitto il fatto incriminato: condannato, la sentenza non potrebbe ricevere in Toscana esecuzione, e questa sola inesecuzione non varrebbe ad autorizzare una nonovella persecuzione (3).

(1) Vedi *infra*.

(2) Vedi quanto fu detto più sopra.

(3) CARNOT sur l' art. 7 n. 8. 9. LESELLYER n. 1982. 2505 e segg. MANGIN n. 70. BOURGUIGNON art. 7 n. 4. RAUTER n. 54. Vedi tuttavia una diversa opinione professata dai redattori del progetto del nostro Codice penale art. 7 §. 2. La stessa opinione è stata abbracciata nella revisione del Codice dei Paesi-Bassi, per la ragione, come si disse, che il delitto è espiato con la pena, non per la sentenza di condanna. Vedi art. 10 e DE BOSCH-KEMPER t. 1 p. 92 e VOORDUIN t. 6 p. 57. La stessa disposizione si riscontra nel Codice di Wurtemberg art. 5 n. 3 e nel Codice del Granducato di Baden §. 8. Noi dubitiamo che la causa di queste disposizioni, diverse dalla dottrina da noi professata, sia stata l' applicazione de' principi che governano generalmente le sentenze civili pronunziate all' estero. Ma è evidente che que' principi non sono applicabili al giure penale. Vedi gli scrittori sopra citati.

Fa di mestieri in secondo luogo che il fatto sia qualificato *delitto* dalla legge penale. È evidente che le semplici trasgressioni constituiscono in generale una specie di infrazioni così esclusivamente locali, da non potere autorizzare una deroga al principio generale che insegna non essere i tribunali di uno stato competenti, che a giudicare i delitti commessi sul proprio territorio (1). Oltrechè se il fatto quantunque punibile per le leggi dello stato a cui appartiene lo agente vi ripara, non lo fosse per le leggi del luogo ove fu commesso, il nazionale come lo straniero non potrebbero venirvi sottoposti ad alcun giudizio (2).

Bisogna in terzo luogo che in quanto al nazionale incolpato sia di ritorno nello Stato: e in quanto allo straniero, o che vi sia stato arrestato, o sia stato legalmente consegnato mediante estradizione. Il ritorno del nazionale deve essere però volontario, come l'arresto del forestiero dee essere stato eseguito lealmente.

La sola ragione della competenza infatti della giurisdizione dello Stato sul nazionale, è la presenza del medesimo sul territorio. Ora questa presenza non turba l'ordine, non sveglia nella città un interesse alla repressione, che perchè egli vi viene ad esercitare i suoi diritti di cittadino, e a godere della protezione delle leggi che ha violato: il dritto della giurisdizione suppone dunque la presenza volontaria. S'egli s'è condannato all'esilio, se non è ritornato da per se sul territorio, qual sarebbe lo interesse, quale il dritto alla persecuzione? ove sarebbe l'allarme della città, la necessità di un esempio, il danno di una impunità? Noi opiniamo dunque sull'autorità dei dotti scrittori che in calce citiamo (3), che la giustizia non può impossessarsi del prevenuto se non alloraquando il suo ritorno è volontario. Quindi s'egli fosse stato gettato da una tempesta sulle spiaggie dello Stato, se un qualche accidente gli avesse involontariamente fatto infrangere i limiti delle frontiere, se fosse stato arrestato in paese straniero e consegnato al nostro per causa di un altro delitto, la giustizia sarebbe senza potere perchè la sua presenza non è che accidentale, e il resultato di una forza maggiore: e la forza maggiore è stata sempre considerata come una eccezione al dritto comune. D'onde ne resulta che non potrebbe esser richiesta neppure la estradizione a causa di questo delitto che ha commesso in paese straniero, poichè finchè egli risiede in quel paese, i tribunali dello Stato non possono impossessarsene (4).

Lo arresto dello straniero deve essere eseguito lealmente: perchè, se a modo d'esempio egli fosse stato trascinato sul territorio del nostro Stato dalla violenza, se lo vi fosse spinto dall'altrui soperchieria, sarebbe un attentato al dritto delle genti il giudicarlo: dicasi lo stesso del caso in cui vi

(1) LESELLYER n. 1984. MANGIN act. publ. n. 70. LEGRAVEREND t. 1 pag. 94 not. 3 in fine par DUVERGIER.

(2) Vedi la maggior parte dei Codici citati.

(3) RAUTÉR n. 60. MANGIN op. cit. n. 70. LESELLYER n. 1986. 1988. LEGRAVEREND t. 1 pag. 92 nota 40. FAUSTIN HELIE de l'entendue des deux actions n. 901. CARNOT sur l'art. 7 n. 12. BOURGUIGNON sur l'art. 7 n. 5.

(4) LESELLYER n. 1986-1988.

fosse stato lanciato come sopra fu veduto da forza maggiore (1). Ma di ciò meglio tra poco parlando della *estradizione*.

Bisogna in ultimo luogo che per i delitti punibili con pene correzionali, lo straniero offeso dal nazionale, o viceversa, abbia presentato una querela. Ove l'offeso fosse morto, la facoltà di presentare la querela appartiene tanto ai suoi eredi quanto ai suoi più prossimi parenti, non *jure successionis, sed jure sanguinis*. La Corte di Cassazione di Francia ha consacrata questa dottrina (2), la quale è d'altronde conforme a quella da noi altrove stabilita. La querela non è sottomessa ad alcuna forma particolare; essa è governata a norma delle regole generali della procedura (3): ma deve essere una vera e propria querela legale (4).

Riassumendo il fin qui detto in ordine ai delitti commessi in paese straniero contro privati, e che non cadano nella prima categoria, resulta: che la persecuzione dei delitti commessi in un paese straniero è sottoposta alle seguenti condizioni: che il fatto sia qualificato *delitto*, che sia stato commesso da un nazionale a danno di uno straniero o viceversa: che l'incolpato se nazionale sia di ritorno nel proprio Stato volontariamente: se straniero o che vi sia lealmente stato arrestato, o consegnato con tutte le forme legali della estradizione: che non sia stato giudicato nel paese straniero, che infine pe' delitti correzionali l'offeso abbia presentata querela. L'azione pubblica non può essere esercitata, e i nostri tribunali non sarebbero competenti, senza il concorso di questi elementi riuniti.

Ma passiamo a parlare della *estradizione*: materia importantissima, e che esige per parte nostra un conveniente sviluppo.

§ 45. *Estradizione* (5). Dopo avere esaminato le regole che si applicano alla repressione dei delitti commessi fuori del territorio, noi giungiamo naturalmente alla *estradizione*.

La voce italiana *estradizione*, derivante dalla latina *extraditio*, *extradere*, esprime l'atto per il quale un individuo prevenuto di un de-

(1) MANGIN act. publ n. 66.

(2) Arrêt 17 août 1832. Aggiungi conforme LESELLYER n. 1999. A. MORIN dict. p. 174. RODIÉRE proced. crim. pag. 27 e segg.

(3) MANGIN n. 70.

(4) CARNOT sur l'art. 7. observat. add. n. 1. LESELLYER n. 1989.

(5) Autori da consultarsi.

Fra i moderni

1. FAUSTIN HELIE de l'etendue des deux actions edit. Commentaire des commentaires chap. 5. Bruxelles 1845 chap. 5.
2. MANGIN Act. publ. n. 74 Bruxelles 1839.
3. LESELLYER Traité du droit. crim. t. 5 chap. 4 paris 1844.
4. NICOLINI proced. pen. p. 1 n. 610 e segg.
5. CARNOT op. cit. sur l'art. 7.
6. LEGRAVEREND op. cit. t. 1 pag. 112

Fra gli antichi.

7. GAERTNER de eo quod iust. est circa exhib. reorum. Lipsia 1729.
8. ZOLLER de remiss. delinquent. Lipsia 1770.
9. WINKLER de remiss. reorum negli opusc. minori 6 dell'autore.
10. C. LECLERCQ De transfugis reddend. Lugd-Bat. 1823.
11. GASTÒN CONVERT de delinquentium traditione in Belgio permissa Gand 1828.
12. H. PROVO-KLUIT de deditione profugorum Rhen-Traj. in 8. 1829. *È la migliore dissertazione sulla materia.*

litto, è consegnato nelle mani di una potenza straniera per essere giudicato, e punito da essa, s' è riconosciuto colpevole.

Questa misura nata dai rapporti che si sono formati tra i popoli per la generale repressione dei delitti, rapporti che la civilizzazione tende incessantemente a sviluppare, è addivenuta un' indispensabile ausiliatrice della giurisdizione repressiva di ciascuna nazione. Essa rimonta ai tempi più remoti dell' antichità (1). Si è discusso sul più, e sul meno di questo diritto, ma, fino ad ora da nessuno è stato impugnato. BECCARIA stesso, le cui idee filantropiche per la esagerazione degli scrittori posteriori, hanno tanto contribuito allo indebolimento del freno salutare delle leggi, parlando dei trattati pe' quali le nazioni convengono di restituirsi scambievolmente i delinquenti, le considera come mezzi efficaci per prevenire il delitto (2). I criminalisti tutti si accordano a riconoscere la esistenza, e la utilità del diritto di estradizione dei malfattori, e può dirsi francamente che oggimai sia un principio universalmente riconosciuto (3).

La estradizione può essere considerata sotto due aspetti, di fronte al sovrano che la domanda: di fronte a quello che l' autorizza.

Considerata sotto il primo aspetto, essa non può presentare alcuna seria difficoltà.

Il governo che reclama la estradizione dei suoi sudditi, a ragione dei delitti ch' essi hanno commessi sul suo territorio, non fa in sostanza altro che sollecitare la esecuzione d' un mandato, o d' una sentenza, o decreto dei giudici dello stato. Le difficoltà di questa materia non possono dunque elevarsi che in ciò che concerne il paese il quale consente alla estradizione.

Il sovrano di questo paese ha egli il dritto di accordarla? Può arrestare il fuggitivo ch' è venuto a cercare un asilo un rifugio nel suo stato, e che non ne ha violato le leggi? Può egli strapparlo da questo asilo, e consegnarlo allo stato che lo reclama?

A sciogliere rettamente queste obiezioni, fa di mestieri innanzi tutto domandare: lo straniero ha egli un dritto irrefragabile alla protezione del paese sul territorio del quale s' è rifugiato? Non si appartiene a noi qui lo indagare il perchè l' antichità questo dritto riconoscesse comunque circoscritto ai recinti dei sacri asili (4), ma ci dee bastare il sapere che i primi atti della civilizzazione, furono quelli di combattere e distruggere questi luoghi di rifugio. Infatti nel territorio d' uno stato non deve esservi alcun luogo, indipendente dall' autorità delle leggi. La forza di esse, dice sapientemente il BECCARIA, seguir dee ogni cittadino, come l' ombra segue il corpo (5). Gli asili sottraendosi alla loro azione, promettendo la impunità, invitano al delitto: tolgono alle pene tutta loro efficacia per la speranza che

(1) Vedi la dotta istoria che ne fa FAUSTIN HELIE op. cit. §§. 918 e segg.

(2) §. 35. ASILI delitti e pene. Firenze 1837.

(3) MANGIN n. 74. Anco l' Inghilterra con il WAR-ALIEN-ACT del 1793 derogò alla regola che non permetteva estradizione di sorta. Vedi MITTERMAIER Das deuts. strafver §. 59, e KLUIT op. cit. p. 38.

(4) Vedi FAUSTIN HELIE op. cit. §§. 919, e segg.

(5) §. 35.

ingenerano di evitarle: creano altrettante sovranità in aperta rivolta contro la sovranità generale (1).

Ora si vorrà mai sostituire agli asili dei luoghi santi, gli asili del territorio? Dopo aver serrati i primi ai cittadini, vorremo aprire il secondo allo straniero? Non sarebbe egli un rimpiazzare un abuso con un altro abuso? — In primo luogo è incontrastabile che la sola volontà del rifugiato non basta a dargli un dritto assoluto di essere accolto nel territorio straniero: la sua dimora sul medesimo è necessariamente subordinata alla volontà del sovrano: si stringe un vero contratto sia espresso, sia tacito tra l' espatriato, e la nazione che gli serve di rifugio, il concorso delle due parti è dunque indispensabile. Ogni uomo è libero di scegliersi a suo talento una patria, ma è mestieri che il paese che l' adotta, consenta ad adottarlo. È vero che non si tratta di conferirgli i dritti della nazione, ma di accordargli soltanto un rifugio. Tuttavia su che si fonda il diritto a questo asilo? Si fonda unicamente sul mutuo soccorso che gli uomini si debbono tra loro: l' umanità fa loro un dovere d' aiutarsi scambievolmente; ma la sventura ha sola il dritto a quest' appoggio, non il delitto. Tale era la distinzione che gli antichi applicavano ai luoghi di rifugio, e che bisogna applicare ancora all'asilo territoriale (2). Infatti qual privilegio invocherebbe il malfattore? Il pubblico allarme ch' egli ha destato nel suo paese, sarebbe forse una garanzia della sua condotta avvenire nel paese ove si rifugia? La sua presenza non dee ingenerare una giusta diffidenza? Egli non può invocare alcun privilegio: calcando il suolo straniero egli si mette a disposizione della sovranità che v' impera: deve subire tutte le condizioni che gli sono imposte.

Ma quali sono i diritti di questa sovranità dirimpetto al rifugiato? Ch' essa possa interdirgli l' ingresso nel suo territorio, astringerlo a ripassare le sue frontiere, è un dritto che non può cadere in controversia. Ma potrebbe essa arrestarlo, esercitare atti di costringimento sulla di lui persona, quando essa non ha alcuna giurisdizione su lui per i fatti che ha consumati in paese straniero, e quando non può obiettargli alcuna infrazione alle proprie leggi? Può essa restituirlo alla giustizia straniera, quando i decreti di quella, sono di fronte a lei privi di forza, e d' autorità?

Passandoci sulle diverse opinioni professate dai pubblicisti intorno alla risoluzione di questo problema, la maggior parte astratte e poco concludenti (3), cerchiamone nei principî del giure sociale il vero criterio decisivo.

La giustizia umana ripone il suo principio, e la sua forza nella giustizia morale. Essa anco alloraquando non protegge che l' ordine materiale della società, tende incessantemente ad appropriarsene le regole, riflettendole sulle leggi. È perchè certe azioni sono ingiuste, oltre esser dannose, perchè ledono

(1) BECCARIA loc. cit.

(2) *Eorum misereri oportere, qui propter fortunam, non qui propter malitiam in miseriis sunt.* CICERONE de invent. lib. 2 cap. 36. — *Principes instar Deorum esse; sed neque a Diis, nisi iustas, supplicum preces audiri.* TACITO Ann. lib. 3 cap. 36.

(3) GROZIO lib. 2 cap. 21. PUFFENDORFF lib. 8 cap. 6.

ad un tempo istesso la coscienza e l'interesse sociale, ch'essa se ne impossessa, e le punisce. Ora le regole di questa giustizia non si arrestano già ai confini che separano i popoli: esse dominano tutte le nazioni: si librano sulla intiera umanità: le azioni che ledono la morale hanno dovunque lo stesso carattere: i delitti comuni sono dappertutto delitti. V'è una giustizia sociale, universale, che concentra tutte le giustizie nazionali: queste possono discostarsene in qualche punto particolare, ma esse si confondono nella incriminazione generale, nella punizione di quelle infrazioni che la coscienza di tutti i popoli ha colpito della stessa riprovazione.

Ma qual è la missione del potere sociale nel seno di ciascuna società? Di assicurare, per quanto può, l'applicazione di questa giustizia universale che governa l'umanità: di usare di tutto il suo potere onde farne osservare le regole, reprimerne le infrazioni: infatti non è che per quest'azione incessante ch'esso può aiutare la società a raggiungere quel fine a cui tende senza posa, e che è l'ordine morale. Ma questo dovere è egli ristretto in ciascun sovrano ai limiti del suo territorio? Non deve egli il suo concorso all'ordine, alla giustizia che quando essa è quella del suo paese? Perchè questa restrizione? Perchè la sua azione s'isolerebbe quando deve estendersi? Perchè rimarrebbe essa, egoista, e locale quando tutta la umanità ne sollecita l'applicazione? qual paese vi può essere non interessato alla repressione dei delitti commessi fuori del suo seno? La solidarietà che lega tutti i popoli ad uno stesso interesse, non può essere più evidente. In ciascun' epoca dell'era moderna le barriere che gli dividevano, si sono abbassate: l'industria, il commercio, le guerre medesime, hanno potuto stabilire dei legami, e stringere l'un popolo all'altro: questi rapporti si sono moltiplicati nei tempi in cui viviamo: le frontiere si aprono da tutte le parti: le vecchie nazionalità scompariscono: le distanze colla potenza del vapore per terra e per mare si abbreviano, quasi spariscono: sembra che la gran famiglia Europea per la somiglianza delle sue idee, dei suoi costumi, dei suoi interessi, per lo slancio del suo sviluppamento commerciale, tenda per un pendio insensibile a ravvicinarsi, a confondersi. Così le nazioni vivono quasi d'una medesima vita: il delitto che scoppia nell'una, rimbomba nell'altra: la impunità che gli accordassero lo propagherebbe al di là delle loro frontiere. V'è dunque un interesse generale a che l'ordine sia mantenuto, le leggi rispettate, la giustizia obbedita.

Oltrechè a questo interesse generale, altro se ne aggiunge speciale a ciascun paese, e cioè che i malfattori stranieri non possano trovarvi un rifugio alla giustizia che li persegue. La persuasione di non trovare un palmo di terra, disse il gran BECCARIA (1), che perdoni ai veri delitti, sarebbe un mezzo efficacissimo per prevenirli. Il delitto ha le sue speranze, e le sue illusioni: vagheggia l'idea di una ospitalità in terra straniera: alimenta, afforza i suoi progetti col pensiero che troverà asilo contro il suo attentato alla giustizia; questa speranza deve essergli tolta: se il timore invece d'essere dappertutto arrestato, se la certezza di

(1) Loc. cit.

essere in qualsivoglia luogo ove egli si appiatti l'oggetto delle stesse investigazioni della giustizia, gli si parasse dinanzi alla mente, il malfattore commetterebbe forse così facilmente il misfatto? Ciascun popolo deve essere dunque interessato a concorrere alla punizione dei malfattori che riparano sul suo territorio, purchè per una giusta reciprocità un egual concorso gli sia accordato. La estradizione è dunque una legge della sua conservazione, poichè essa è un mezzo di conservazione degli atti della sua propria giustizia.

I lettori leggano nel MANGIN al luogo sotto citato, com' egli sapientemente si esprima intorno al diritto di estradizione in esame (1).

Bisogna dunque concludere che il potere sociale nel seno di ciascuna società, ha il dritto di aggiungere la sua azione in certi limiti all' azione della giustizia straniera, sia per aiutare in un interesse generale l' applicazione delle regole della giustizia universale, sia per mantenere l' ordine, e la giustizia del proprio paese. Questo dovere gli è imposto a un tempo e dalla legge morale, e dallo interesse della sua conservazione. Ecco il fondamento della *estradizione*.

Se non chè, si obietta, il governo non ha nessun mezzo per adempire a questa morale obbligazione, egli non può procedere allo arresto d' uno straniero che non ha commesso alcuna infrazione alle leggi di polizia del territorio: che la stessa estradizione non può esser fatta in seguito d' un ordine della giustizia, che non ne ha il potere.

L' arresto è un atto di polizia non di giurisdizione: i tribunali non hanno alcun potere sul rifugiato per gli atti ch' egli ha commesso in paese straniero: solamente lo Stato esercita un diritto di polizia sulla persona in ragione della sua qualità di straniero.

Ma non è così della *estradizione*: questa misura è per sua natura un atto di sovranità. Infatti il governo che consegna un rifugiato, non eseguisce alcun mandato giudiciario, perchè i mandati stranieri non hanno esecuzione sul territorio: esso eseguisce una convenzione internazionale. Senza dubbio questa esecuzione è destinata a soddisfare un bisogno della giustizia straniera, ed è sui titoli, e le prove ch' essa fornisce, che ha luogo: ma se il governo agisce, accordandone la estradizione nello interesse della giustizia non è da essa che ne riceve lo impulso che la fa agire. Essa provoca la sua azione, ma non la comanda: agisce per via di domanda, non di requisizione: cerca l' aiuto della sua potenza, non le comunica la sua.

Il governo non si toglie alcuna missione: non obbedisce ad alcun comando: presta a nome del potere sociale un concorso volontario agli atti della giustizia straniera, non se ne fa suo agente; prestando questo soccorso non fa che secondare i suoi proprî interessi.

D' onde ne sèguita che la estradizione è puramente *facoltativa* di fronte al sovrano straniero (2).

Tale è dunque il vero carattere della estradizione: è un atto della sovranità, ma trova in pari tempo

(1) Act. publ. n. 74. Vedasi anco TAILLANDIER reflexions sur les lois de la France, e d'Angletterre pag. 156 e segg.

(2) Questa opinione è oggimai ammessa dai meglio reputati scrittori. Vedi MITTERMAIER op. cit. §. 59.

la sua base nella giustizia stessa: essa emana dalla volontà del potere esecutivo, ma a condizione di conservarsi nei limiti tracciati dal dritto comune: è questa una misura di dritto internazionale, ma questa misura è subordinata all'applicazione delle regole del dritto penale. Vediamo tosto sulla scorta di questo doppio principio le regole che debbono dominare la sua applicazione.

Riconosciuto il principio della estradizione, fa di mestieri dedurne due regole:

Il primo che la estradizione non può essere applicata ai sudditi del paese che l'accorda. L'art. 4 dello Statuto garantisce la libertà individuale, e dichiara, che nessuna persona può essere arrestata nè perseguita che ne' casi permessi dalla legge, e colle forme stabilite dalla medesima. Un capo del governo ha dritto, non v'ha dubbio, di stipulare dei trattati con le potenze straniere: ma solamente nei limiti della costituzione: non si potrebbe dunque convenire con esse la estradizione dei proprî nazionali, senza violare la costituzione, conciossiachè la sovranità trasferirebbe in questo caso in quelle potenze un dritto che essa non ha su suoi sudditi (1). Questo principio è consacrato dalla maggior parte delle legislazioni straniere (2) lo sarà nella nostra (3).

La seconda regola è, che la estradizione può essere estesa agli stranieri, che dopo aver commesso un delitto sul territorio dello Stato ove si trovano, si rifugiano in un altro diverso da quello a cui appartengono (4). Infatti lo Stato sul territorio del quale il delitto è stato commesso, ha certamente il dritto di domandare che il malfattore gli sia consegnato qualunque sia la sua nazionalità, nè lo stato appo cui s'è rifugiato può opporre alcuna obiezione perchè non gli appartiene. Forse si obietterà che questa misura non avendo per effetto di rinviarlo avanti i giudici del suo paese è ingiusta, e oppressiva: o che l'agente essendo straniero all'una, e all'altra nazione non può essere consegnato a nissuna di due. Ma, i giudici del luogo della consumazione del delitto sono i giudici naturali dell'accusato: l'estradizione non ha punto per oggetto di restituire un individuo al suo paese, ma di restituire un accusato alla giurisdizione competente per giudicarlo. Che importa ch'esso sia, o no suddito dello Stato che lo reclama? Basta che sia constatato avere egli commesso un delitto sul territorio di questo paese. KLUIT infatti insegna, che niente si oppone in dritto a che questa estradizione sia fatta, e che solo de' motivi di politica convenienza vogliono, che il governo dello Stato a cui appartiene il col-

(1) MANGIN n. 78. DE SERRIGNY traité du droit publ. t. 1 pag. 439. RAUTER §. 55.

(2) Vedi MITTERMAIER op. cit. §. 59 n. 20. Vedi i Codici altrove cit. al §§. citati.

(3) Vedi progetto del Codice penale pag. 7 Così è ne' trattati diplomatici, de' quali parleremo in appresso passati fra la Toscana e i diversi stati. Vedi infatti art. 1 della convenzione *infra* cit. con Francia e l'art. 4 di quella col Piemonte, ove anzi è anco convenuto che non si darebbe luogo alla consegna, neppure di quel reo che fosse in uno dei due stati da dieci anni stabilmente domiciliato.

(4) Vedi contro DE MARTENES §. 601.

pevole ne sia informato (1). Il rifiuto però d'annuenza per parte di quello Stato, non potrebbe cangiare i diritti del governo ove il malfattore s'è rifugiato: esso dopo avere esaminati i motivi del rifiuto medesimo, è libero d'ordinare l'estradizione.

Tuttavia vuole osservarsi, che questa regola evidentemente fondata in dritto, è subordinata nella sua applicazione, ai trattati, alle relazioni internazionali tra Stato, e Stato: e che cangerebbe un po' di aspetto, alloraché il governo di cui è suddito lo agente, si offrisse di giudicarlo esso stesso. In questo caso la potenza ch'è in possesso dell'accusato, dovrebbe, prima di consegnarlo, esaminar bene come meglio verrebbe soddisfatto allo interesse della giustizia, lasciando ogni altra quistione di preferenza o convenienza, e dietro questo esame, pronunziare liberamente (2).

Ma se due nazioni richiedessero ad un tempo lo stesso individuo per delitti differenti successivamente commessi nel loro Stato?

Se l'una delle due nazioni è la patria del prevenuto, ad essa deve essere di preferenza consegnato; essa possiede un doppio interesse, quello che nasce dai legami della città, quello che nasce dalla consumazione del delitto nel suo territorio (3). Ma se le due nazioni sono straniere l'una all'altra, se l'estradizione non è stata già promessa ad una di esse, è la gravità del delitto che determina la giurisdizione; perchè l'interesse della giustizia è che l'accusa più grave sia tosto giudicata (4).

La massima che venghiamo dallo stabilire, non soffre altra eccezione che nel caso in cui l'agente siasi rifugiato nella propria patria: ma allora questa è in obbligo di giudicarlo. Così infatti fu convenuto anco nell'art. 6 del trattato tra la Toscana e il Piemonte.

Quali sono i casi di estradizione? Quali i fatti che ponno dar luogo a questa misura? La risposta sta nei trattati che le diverse nazioni hanno tra loro stipulato, numerosi, e non tutti in termini identici (5). Tuttavia i migliori scrittori alla materia convengono nel principio, che la estradizione essendo una misura straordinaria non dee essere usata che pei gravi delitti (6). Ascoltiamo VATTEL (7).

Si la justice de chaque État doit, en général, se borner à punir les crimes commis dans son territoire, il faut excepter de la règle ces scélérats qui par la qualité ou la fréquence habituelles de leurs crimes, violent toute sûreté publique, et se déclarent les ennemis du genre humain; les empoisonneurs, les incendiaires, les assassins de profession peuvent être exterminés partout où on les saisit; car ils attaquent et outragent toutes les nations, en foulant aux pieds les fondements de leur sûreté commune. C'est ainsi que les pirates sont envoyés à la potence par les premiers entre les mains de qui ils tombent. Si le souverain du pays où les cri-

(1) De dedit. prof. p. 61.

(2) Conf. FAUSTIN HELIE op. cit. n 938.

(3) KLUIT op. cit. §. 64.

(4) FAUSTIN HELIE op. cit. §. 939.

(5) DALLOZ V. competence sez. 6 n. 11 p. 407.

(6) LEGRAVEREND t. 1 chap. 1 sez. 8 p. 111. MANGIN act. publ. n. 74. BOURGUIGNON sur l'art. 5 n. 4.

(7) Edizione di Parigi cit. con note di PINCHEIRO-FERREIRA 1836-38. 3 volumi in 8.

mes de cette nature ont été commis en réclame les auteurs pour en faire la punition, on doit les lui rendre comme à celui qui est principalement intéréssé à les punir exemplairement; et comme il est convenable de convaincre les coupables et de leur faire leur procès dans toutes les formes, c'est une seconde raison pourquoi on livre ordinairement les malfaiteurs de cet ordre aux États qui ont été le théâtre de leurs crimes.

Questi principî hanno presso a poco governato i trattati di estradizione, che la Toscana ha stipulato con le potenze straniere. È utile il far conoscere i casi di estradizione compresi nella maggior parte di cotesti trattati.

La convenzione di estradizione conclusa con la Francia l'11 settembre 1844, e pubblicata il 18 novembre dello stesso anno, dispone — art. 1. *S. A. I. e R. il Granduca di Toscana e S. M. il Re dei Francesi si obbligano con la presente convenzione a consegnarsi reciprocamente, ad eccezione dei loro nazionali, gl'individui rifugiati in Toscana, e di Toscana in Francia, e prevenuti, o condannati come autori, o complici di uno dei delitti enumerati qui appresso, dai tribunali di quello dei due Stati ove il delitto sarà stato commesso.*

2. *I delitti pe' quali la estradizione dovrà essere reciprocamente accordata sono* 1. *omicidio di qualunque genere commesso volontariamente, e fuori del caso di legittima difesa;* 2. *stupro violento, attentato contro il pudore consumato, o tentato con violenza;* 3. *incendio volontario;* 4. *falso in scrittura autentica, o di commercio, e in scrittura privata, compresa la falsificazione dei biglietti di banca, ed effetti pubblici, ma non compresi i falsi certificati, falsi passaporti, ed altre falsificazioni, che a tenore della legislazione dei due paesi sono punite con una pena inferiore a quella della reclusione;* 5. *fabbricazione, ed espansione di falsa moneta;* 6. *falsa testimonianza, subornazione di testimoni, quando tali delitti sieno stati commessi a danno di prevenuti, o accusati;* 7. *furto allorachè sia stato accompagnato da circostanze che secondo la legislazione dei due paesi, rendano ad esso applicabile per lo meno la pena della reclusione;* 8. *sottrazioni commesse dai pubblici depositarî (peculato) ma soltanto nel caso, che ai termini della legislazione dei due Stati sieno puniti con pena non inferiore alla reclusione;* 9. *fallimento doloso.*

L'art. 6 dispone: *i delitti politici sono eccettuati dalla presente convenzione* (1).

La convenzione con la Sardegna conclusa il 14 gennaio 1836 e pubblicata il 15 febbraio detto, è molto più estesa. I delitti compresi nella medesima sono i seguenti:

1. *Di lesa Maestà sì divina che umana;* 2. *di fabbricazione o spandimento doloso di falsa moneta;* 3. *di fuga dalle carceri con violenza ai custodi delle medesime;* 4. *di stupro violento;* 5. *di omicidî di ogni genere: esclusi gl'involontarî;* 6. *di incendio doloso, crassazione d'altro furto violento qualsivoglia, estorsione di danaro, ed altra cosa non dî ragione dovuta, di riscatto con messaggi, biglietti, od altri mezzi atti ad incuter timore;* 7. *di falsificazione di scritture pubbliche o private di qualche importanza, dei sigilli dello Stato, cedole, ed altri effetti pubblici, di false giurate deposizioni, o di dolosa produzione in giudizio di tali scritture, o deposizioni;* 8. *di falli-*

(1) Vedi su questa esclusione quanto diremo in seguito.

mento doloso; 9. *di furto sacrilego e di peculato, i quali daranno luogo alla consegna, qualunque sia il valore dell'oggetto rubato, del pari che i furti ed i predamenti menzionati nei precedenti paragrafi. Quanto all'abigeato ed agli altri furti qualificati, seguirà la consegna se il valore del tolto ascenderà alla somma di lire trecento toscane, o lire dugentocinquanta nuove piemontesi, e riguardo poi agli altri furti verrà il reo consegnato, se ne è recidivo, ed il valore dei vari oggetti rubati ecceda la somma di lire seicento toscane, ossia lire cinquecento nuove piemontesi;* 10. *di truffa, quando il valore di ciò che ne formò l'oggetto ecceda le lire seicento toscane, ossia lire cinquecento nuove piemontesi;* 11. *di liberazione violenta di taluno dalle carceri o dalla forza pubblica, di resistenza qualunque agli Officiali ed Agenti di Pulizia o di Giustizia, ai Preposti e loro Commessi alla riscossione delle contribuzioni sì dirette che indirette, allorchè per altro sia accompagnata da sparo, ferita, od anche semplice lesione col mezzo di stromento contundente, nel solo caso però che questa lesione abbia reso per giorni otto l'offeso incapace dell'esercizio delle sue occupazioni;* 12. *di concussione o malversazione qualunque ella siasi con prevaricazione;* 13. *di calunnia rapporto ai delitti sopra menzionati;* 14. *di complicità in alcuno di essi, unita a cooperazione;* 15. *ed anche di semplice attentato dei medesimi, purchè ridotto all'atto prossimo, e l'esecuzione non abbia avuto luogo per circostanze independenti dalla volontà del delinquente.*

La convenzione conclusa con lo Stato di Modena il 20 giugno 1818 comprende i seguenti delitti:

1. *Lesa Maestà;* 2. *resistenza alla pubblica forza — pubbliche violenze;* 3. *offese con vie di fatto ai magistrati supremi o giudici dello Stato;* 4. *falsità di scritture pubbliche;* 5. *falsità di monete;* 6. *frodata amministrazione pubblica;* 7. *incendi;* 8. *omicidi d'ogni genere esclusi gli involontari;* 9. *ferimenti gravi con pericolo di storpio o di morte;* 10. *ratto violento;* 11. *stupro violento;* 12. *crassazione;* 13. *furto; qualificato compreso l'abigeato quando il valore del bestiame ascende a lire 180 italiane pari a lire 214. 5. 9 toscane;* 14. *fallimento doloso;* 15. *calunnia rapporto ai suddetti delitti.* Questa estradizione ancora come le seguenti si estende tanto agli imputati che condannati.

Le convenzioni concluse con lo Stato di Parma pubblicate il 21 agosto 1817 sono le stesse di quelle concluse con Modena, tranne quelle comprese ne' nn. 3 e 14 delle quali nella prima non se ne fa parola.

La convenzione firmata dai ministri plenipotenziari di Toscana, e Austria in Firenze il 12 ottobre 1829, e approvata dal Granduca il dì 21 detto e ratificata davanti i contraenti il 6 agosto 1834, contiene, oltre tutti i delitti enumerati nella convenzione di Modena: la truffa eccedente un valore di lire novecento toscane, la concussione, la complicità in tutti gli altri delitti ivi descritti, il *reato mancato.*

Invece di delitti di lesa Maestà, ivi è detto, delitti di alto tradimento, o azioni dirette a turbare la tranquillità dello Stato.

La convenzione con lo Stato Pontificio pubblicata in Toscana il 9 aprile 1827 porta la stessa enumerazione dei delitti de' quali è parola nella convenzione con Modena. Solamente v'è una estensione ai delitti contro la religione dello Sta-

to, e cioè agli imputati di avere notoriamente insegnate massime contrarie alla nostra S. Religione, o di aver con empio fine, e con violenza disturbate le sacre funzioni relebrate in luogo pubblico.

Tali sono i reati pe' quali la Toscana accorda, osservate le regole che tra breve vedremo, la estradizione degli stranieri rifugiati sul suo territorio.

I nostri lettori avranno avvertito, come tranne nel trattato con Francia, il reato di *lesa maestà* occupi il primo grado tra quelli pei quali è convenuta la estradizione. Fa di mestieri dunque precisare quali siano i caratteri del medesimo.

La frase *lesa maestà*, barbaro, ed inutile avanzo del dispotismo dell' impero romano (1) e che in breve sparirà dalla nostra legislazione (2) insieme all' altra non meno perigliosa adottata da alcuni Codici di *alto tradimento* (3), sta nei trattati in parola ad esprimere, la serie di tutti quegli atti ostili che attaccando le basi dello stabilito governo, ne minacciano direttamente la sua sicurezza. I moderni codificatori a non lasciar luogo a quell' arbitrio, che per tali abusive nomenclature poteva addivenire il più funesto per l' innocenza, e il più dannoso allo stesso ordine sociale, abolendo del tutto le medesime, e allo effetto di definire con chiarezza, e precisione gli atti che constituiscono questa grave offesa sociale, gli hanno tutti compresi sotto la categoria generale di reati contro la *sicurezza dello Stato*, dividendoli in quelli che attaccano la *sicurezza interna* dello Stato, e sono tutte quelle azioni che tendono a turbare o rovesciare l' ordine interno stabilito con tutt' altro mezzo che quello della forza, o aggressione straniera, e in quelli che attaccano la *sicurezza esterna* del medesimo, e cioè tutte le azioni dirette a provocare la guerra con altra nazione, e a facilitarne in qualunque modo la funesta riuscita (4).

In tutti i tempi, e appo tutte le nazioni gli attentati contro la constituzione del paese, e contro la persona del Sovrano, hanno figurato nel primo rango tra i delitti. Essi sfabbricano l' ordine sociale nelle sue fondamenta: minacciano tutte le esistenze in una sola: e anco quando falliscono, il loro fragore allarma, e conturba la società. Essi formano una specie di eccezione in mezzo ai delitti ordinarî, e per l' oggetto che attaccano, e pei pericoli a cui espongono. D' onde le definizioni più precise, le pene più efficaci, stabilite da tutte le legislazioni contro i medesimi. D' onde le incriminazioni seminate, per così dire, intorno ai loro passi, a guisa di tante barriere per arrestarli al primo loro apparire, per ispegnere d' un tratto ciascuno dei loro atti, per soffocarli perfino nel pensiero in cui germinano ancora.

(1) Art. 62 del Codice LEOPOLDINO. CARMIGNANI note ai motivi pronunziati al corpo legislativo dagli oratori del governo nel presentare il progetto del Codice dei delitti, e delle pene per l' Impero francese. Molini e Landi 1810 pag. 53 not. 16 e nostro MANUALE di Diritto penale pag. 510.

(2) Vedi lib. 2. del rapporto del progetto del Codice cit.

(3) Vedi del presente lavoro pag. 314 nota 1.

(4) ROBERTI Corso di diritto penale del regno delle Due Sicilie vol. 4 p. 2 lib. 1 tit. 2 §. 64.

Le moderne, e meglio reputate legislazioni però, abbandonando la presunzione di punire il pensiero ch'è libero, e non dipende che dalla giustizia divina, si sono invece saviamente impossessate del primo atto esterno, con cui cotesto pensiero criminoso si rivale al di fuori, e mostra di volere agire. Trattandosi di delitti che direttamente attaccano la sicurezza della società, il supremo interesse dello Stato non permette di attendere, e non considerare come rei se non quelli che hanno agito, ma esige invece che si arrestino per via, onde non pervengano alla loro meta fatale.

Prescindendo quindi da quelle nude parole che non possono risguardarsi se non come la sola istorica rivelazione di un pensiero criminoso per l'innanzi covato, o come la semplice minaccia di una ostilità avvenire, le altre tutte che senza lasciar dubbio sull'animo ostile del delinquente manifestino una risoluzione attuale, certa, e precisa a tali misfatti, e sieno in pari tempo rivolte a prepararne la effettiva esecuzione non debbono restare impunite, conciossiachè se si aspettassero gli atti posteriori più prossimi a tale esecuzione, si correrebbe rischio di giunger tardi col rimedio della pena a salvar lo Stato, o a mettere almeno l'ordine pubblico al coperto dai più funesti attacchi (1).

Premesso il principio che in questa classe di reati, i quali giusta una felice espressione de' moderni criminalisti, si consumano coll'azione (2) tosto che la risoluzione criminosa vuole agire, e si produce al di fuori, l'atto esterno che la rivela dee cader sotto la giurisdizione umana, facile è il riconoscere, malgrado la superlativa opinione già altrove da noi combattuta di autorevoli scrittori (3), come quest' atto possa essere capace di differenti gradi di morale valore, potendo non avere altro resultato che di appalesare una risoluzione criminosa, potendo constituire un atto preparatorio del delitto, potendo essere un principio di esecuzione (4).

La *provocazione* alla *cospirazione* contro lo stato, la quale non abbia avuto alcun seguito, o per volontà, o contro volontà del provocato, è il primo atto esteriore che il legislatore incaricato di conservare l'ordine sociale dee cercare reprimere colla sanzione penale. Infatti abbiamo in ambo i casi un atto esterno d'istigazione diretto a produrre il delitto direttamente politico, l'effetto del quale non può esser trattenuto dallo agente, e il cui pericolo giustifica certamente il sottoporre ad una pena almeno

(1) Vedi su tutto ciò quanto fu detto da noi nel nostro MANUALE cit. al luogo cit.

(2) MITTERMAIER Archiv. crim. t. 4 fasc. 1 p. 9. ZACHARIAE Archiv. germ. di drit. crim. 1838 fasc. 2. 3. 4.

(3) CARMIGNANI Teoria delle Leggi della sicurezza sociale lib. 2 cap. 6 pag. 69 ediz. di Napoli ove insegna che il delitto politico rigetta ogni concetto di attentato. FEUERBACH op. cit. §. 168 p. 3. Pare incredibile che due capi-scuola della lor tempra, abbiano potuto ai giorni nostri sostenere una opinione così esorbitante, ed ingiusta. — Insistiamo che si faccia ricorso al nostro MANUALE al luogo citato perchè qui la materia non può essere percorsa che di volo.

(4) Su questa dottrina si legga PELLEGRINO ROSSI droit. penal liv. 2 chap. 27 di cui niuno a senso nostro l'ha svolta con maggior verità, e chiarezza.

correzionale colui che ha manifestato innegabilmente una intenzione ostile già determinata (1).

Non si appartiene all' indole di questo lavoro, lo esaminare quali siano i caratteri della provocazione in esame, ossia del *progetto proposto, e non accolto di cospirare*: i lettori potranno d' altronde far ricorso al nostro *Manuale di diritto penale*, ove tale materia ebbe un largo, e completo sviluppo (2).

Il secondo grado del delitto di cui parliamo è la *cospirazione*. *V' ha cospirazione tostochè la risoluzione di agire è stata concertata, e stabilita tra due, o più persone*. Da questa definizione, chiaro apparisce come due diverse specie di *cospirazione*, e così due delitti distinti, possano verificarsi: il primo allorachè la cospirazione non è seguita da alcun atto preparatorio: il secondo quando essa all' opposito è stata seguita da un atto cominciato, o commesso, per preparare la esecuzione dell' *attentato*. Necessario è dunque distinguere attentamente gli atti *preparatori*, e gli atti di *esecuzione* (3). Se l' atto cominciato, o commesso era un atto di esecuzione, il fatto cesserebbe di essere una cospirazione, e assumerebbe quello di *attentato*: se l' atto è semplicemente *preparatorio*, la cospirazione non cangia carattere, ma doventa soltanto una circostanza aggravante.

Fin qui noi abbiamo seguita la risoluzione criminosa dal momento in cui si rivela con la proposizione di cospirare, fino al momento in cui la cospirazione essendo stabilita, ne prepara la esecuzione con degli atti esteriori. A questi atti preparatori succedono degli atti di esecuzione: il delitto allora riveste una più alta gravità: la sua minaccia è più diretta: la sua intenzione criminosa è più energica: il periglio si accresce: la legge non può esitare a spiegarli contro la più efficace controspinta penale. Siamo al terzo grado del delitto, all' *attentato*.

V' ha *attentato* tosto ch' è stato commesso o intrapreso un atto esecutivo prossimo (4).

Con la voce *attentato* esprimente nel senso proprio della nostra favella, delitto o eccesso, i codici moderni intendono designare tutti quegli atti che attaccano direttamente, e minacciano la sicurezza dello stato. L' attentato prende dunque il suo carattere dal fine che si propone. Quindi ogni atto diretto contro il sovrano per ucciderlo, o per torgli la sovranità, o per rendergliene impossibile, anco temporariamente, lo esercizio: ogni atto diretto a distruggere o cambiare la forma del governo, cioè a dire a sostituire tutt' altra forma di governo a quella stabilita dallo statuto fondamentale, o ad alterarlo nelle sue forme sostanziali: ogni atto diretto a cangiare o distruggere l' ordine di successione al trono, o a distaccare una parte

(1) Vedasi il nostro MANUALE pag. 518. Ove si confutano gli obietti proposti da alcuni moderni contro la punizione *de la proposition faite, e non agréé* punita d' altronde in Francia dalla legge de' 25 aprile 1832 con pena correzionale. Questa massima sembra sarà adottata anco dal nostro Codice penale. Vedi rapporto lib. 2 pag. 84 e segg. Vedasi la dottissima dissert. di ZACHARIAE sopra cit.

(2) Pag. 519, e 573.

(3) MANUALE cit. pag. 519 e segg.

(4) MANUALE cit. pag. 531 e segg. Questa è la definizione che hanno seguito i dotti compilatori del progetto del Codice penale altrove cit.

del territorio dal consorzio politico toscano per renderlo indipendente: ogni atto diretto ad eccitare i cittadini ad armarsi, e sollevarsi contro la sovranità, o ad ottenere uno dei fini suddetti, o a muovere col medesimo fine la guerra civile, e portare la devastazione, la strage, il saccheggio in uno, o più comuni dello stato, o contro un ordine di persone, constituisce un attentato, che diviso nelle quattro specie enumerate, presenta appunto il quadro di tutti i delitti contro la sicurezza interna dello stato. È nei limiti di questa legale definizione che le accuse relative agli attentati debbono essere circoscritte: gli atti i più flagranti d'insurrezione, se non fossero diretti al fine di attaccare, e minacciare direttamente la sicurezza dello stato, ossia di menomare, o distruggere uno degli elementi essenziali del medesimo, non potrebbero essere qualificati attentati.

Il volgere le armi contro la patria, il cooperare in qualunque guisa perchè un'estera potenza le intimi la guerra, il corrispondere co' nemici per instruirli della situazione militare, o politica della propria nazione, il soccorrerli con mezzi tendenti a facilitare i loro progressi, il frapporre ostacoli all'armata nazionale, e simili atti ostili contro il governo, che ne compromettono la esistenza politica in faccia all'estero, sono in generale i reati che attaccano la *sicurezza esterna dello stato.* Trovandosi tutte queste specie di reati particolarmente definite da noi, e diffusamente disaminate in altro lavoro, a quello rinvieremo i nostri lettori prevenendoli della necessità di farsene un'idea chiara, sendo le medesime chiamate a far parte del nuovo Codice penale che ora si sta discutendo innanzi il Consiglio di Stato (1).

Se non che un'avvertenza ci è duopo qui richiamare, importantissima per le conseguenze a cui dee condurci la materia che esaminiamo, e cioè che il carattere giuridico del delitto *direttamente politico* consistendo nella direzione dell'animo, e dei mezzi che adopera lo agente ad uno scopo ostile contro lo stabilito governo, di guisa che ove questa duplice direzione non concorra comunque l'atto apparisca porre in pericolo il governo, tuttavia non si avrebbe il delitto politico *direttamente tale*, ma solo lo *indirettamente tale*, è chiaro che fa di mestieri distinguere in questa seconda classe di reati, quelli contro il *diritto delle nazioni* che ordinariamente provocano la guerra esterna, o dei quali tal guerra suol essere una conseguenza immediata e certa, da quelli che semplicemente possono servir d'occasione ad una dichiarazione di guerra o dar luogo al pericolo di essa (2); dovendo solo i primi essere classati nella categoria degli attentati, agli effetti tutti a cui conduce la loro eccezionale imputazione.

Ritornando ora ai trattati de' quali abbiamo più sopra riferiti i diversi testi, agevole si renda il conoscere quali siano i reati di *lesa maestà* pe' quali ivi è concordata la estradizione. Dessi non possono essere constituiti che da quelle azioni dirette ad uno scopo ostile contro lo stabilito governo. Ma siccome queste azioni possono essere capaci di un diverso grado di morale valore, così allo effetto di che parliamo è mestieri che in se stesse

(1) MANUALE cit. pag. 538 e segg.

(2) ROBERTI op. cit. v. 4 pag. 133-34.

contengano un principio d'esecuzione: gli atti preparatori non potrebbero per certo constituirli. Questa intelligenza è rigorosa: la estradizione è generalmente considerata come una misura straordinaria, non può ammettere interpetrazioni estensive, e non dee essere serbata che pe' gravi delitti.

Havvi nella categoria dei delitti politici degli attentati, che senza dubbio, uguagliano nella loro immoralità i delitti comuni i più gravi. L'uomo che tradisce la sua patria sia consegnando ai di lei nemici i suoi arsenali, le sue fortezze, sia tentando di assoggettarla al giogo straniero; che soffia il fuoco della guerra civile, che tenta rovesciare l'ordine stabilito, e gettare i suoi nazionali negli orrori dell'anarchia, che attenta alla vita del capo supremo dello stato, quest'uomo non è meno colpevole agli occhi della coscienza, di colui, che per un trasporto di gelosia, d'odio, o di vendetta, ha versato il sangue umano, o destato un'incendio. È dunque una opinione erronea quella d'alcuni scrittori, che meravigliati dalla variabile, e in qualche modo condizionale criminosità dei delitti politici, hanno affermato, che al di là della legge morale questi delitti non esistono, che la forza sola gli ha creati, e che la loro criminosità dipende unicamente dalla sorte degli avvenimenti, e dalla fortuna dei partiti. GUIZOT proclamò i danni di una tale perigliosa dottrina, anco in ciò che ha riguardo alle congiure. *La tentative* dic' egli *de changer le gouvernement etabli, n'entrainat-elle aucun crime privé, peut reunir au plus haut degré les deux caracteres generaux du crime, l'immoralité de l'act même, et la perversité de l'intention* (1). E infatti qualunque sia la costituzione dello Stato, questa costituzione deve essere al coperto degli attacchi individuali, nè può essere modificata che per le vie legali: essa è il dritto della società, e il potere s'è armato legittimamente per difenderlo.

Ma una sostanziale differenza tuttavia esiste tra la imputabilità dei delitti politici, e i comuni, e noi altrove le cause di questa differenza largamente esaminammo (2). Qui vuolsi soltanto ricordarne una, e cioè che la immoralità dei delitti politici non è per certo così chiara, e immutabile come quella dei delitti comuni: ella è continuamente mascherata, o ottenebrata dalle vicissitudini delle cose umane: varia secondo i tempi, gli avvenimenti, i dritti, i meriti del potere: vacilla a ciascuno istante sotto i colpi della forza, che pretende accomodarla a seconda dei suoi capricci, dei suoi bisogni. A gran stento troverebbesi nella sfera della politica, qualche atto innocente, o meritorio, che non abbia ricevuto in qualche parte del mondo, o del tempo una legale imputazione (3).

In consegnenza di questi principi la Francia dopo il 1830 ha sempre rifiutato di convenire per simili delitti la estradizioue. L'asilo dei tempi antichi, l'asilo del territorio, s'è perpetuato colà in materia politica: i rifugiati di tutti i paesi dacchè hanno toccato quel suolo, sono al coperto d'ogni persecuzione: le potenze straniere non vi trovano appoggio che pe' delitti comuni. Sembrò a quella illustre na-

(1) De la peine de mort en matiere politique 1821 pag. 96.

(2) MANUALE cit. pag. 503 e segg.
(3) GUIZOT loc. cit. pag. 57.

zione che dirimpetto a fatti di questa natura, i quali non hanno che una criminosità relativa nata da circostanze passeggere, e i quali eccitano troppo le passioni per trovare una giustizia imparziale, sarebbe stato odioso di consegnare alla vendetta d' un partito uomini che il partito stesso ha già cacciati in esilio (1).

Prima di passare allo esame delle forme che debbono accompagnare la estradizione, fa di mestieri enunciare due regole interessanti la materia che abbiamo fin qui esposta. Una prima regola è, che la lista dei delitti compresa nei diversi trattati che abbiamo riferiti, è in generale semplicemente *indicativa.* I governi hanno dovuto limitarsi ad enumerare i fatti i quali comunementedanno luogo alla estradizione, ma non è loro impedito d'aggiungerne dei nuovi alle generali convenzioni, ognorachè dessi rivestano una gravità da far sentire alla giustizia il bisogno della estradizione. Una seconda regola, derivante dalla prima, è che la estradizione la quale non è compresa nei limiti del trattato, si eseguisce anco quando i diversi stati non sono legati da alcuna convenzione (2). I trattati definiscono le obbligazioni reciproche delle nazioni, e le rendono chiare, e precise, ma non le creano. Le obbligazioni sono la conseguenza dei loro rapporti, il resultato dei loro proprt bisogni, perchè esse sono subordinate alle regole d' una perfetta reciprocità. Ma come le regole dei trattati non sono in generale che un applicazione delle regole riconosciute del dritto delle genti, ne séguita che queste regole non hanno bisogno d'essere scritte, per essere messe in esecuzione: esse si formano successivamente per l' adesione data da ciascuna potenza ne' casi particolari alle domande dell' altra. Si potrebbe anzi dire che queste convenzioni speciali, e successive, fatte in vista di casi che si presentano attualmente, e in seguito d' un bisogno della loro repressione, siano più favorevoli alla materia della estradizione, che le convenzioni generali le cui disposizioni stabilite preventivamente, possono di leggieri essere sorgente di difficoltà. Le prime si piegano a tutte le esigenze della giustizia, le seconde le impongono delle regole inflessibili; le prime seguono lo andamento dei bisogni sociali, le altre qualche fiata tendono a respingerli. I trattati non fanno che mettere delle condizioni, e dei limiti all' esercizio del dritto; gli usi sono meno schiavi di questi limiti, e più accessibili agli interessi della repressione. Checchè sia del fondo di questa regola, è indubitato che oggi è osservata dalle nazioni le più libere e le sole condizioni a cui è soggetta sono: 1. che il delitto sia passibile di pena per lo meno di reclusione: 2. che la potenza che domanda la estradizione ne prometta la reciprocanza (3).

Passiamo ora a conoscere le forme che debbono accompagnare le domande d' estradizione.

Queste forme sono semplicissime

(1) Conformi sono le disposizioni della legge Belgia art. 6. Per tutto ciò che ha riguardo alla estradizione, nel Belgio v'è una legge speciale, la quale si può asserire senza tema di essere contradetti, essere la più liberale, e più completa d'ogni altra nazione.

(2) Così è in Francia, ma non così nel Belgio.

(3) Vedi FAUSTIN HELIE op. cit. n. 951, e FOELIX n. 570.

sia in ciò che concerne la domanda, sia in ciò che concerne la concessione della medesima.

La domanda d'estradizione suole farsi nel modo seguente:

Tostochè un individuo incolpato d'uno dei delitti pe' quali è convenuta l'estradizione, è fuggito, e che i riscontri pervenuti all'ufizio del Regio Procuratore fanno conoscere la sua residenza in paese straniero, e il luogo di questa residenza, il Regio Procuratore trasmette questi riscontri al Procuratore Generale con i documenti di appoggio: i quali dal medesimo sono poi col suo parere sulla domanda, rinviati al ministro della giustizia. Quest' ultimo ne avanza domanda al ministro degli affari esteri, che la trasmette agli agenti diplomatici toscani residenti presso il governo straniero da cui deve essere sollecitata la estradizione: gli agenti diplomatici adoprano col governo, appo cui sono accreditati, le pratiche necessarie per ottenerla (1).

La domanda formale d'estradizione non può essere fatta che dal governo: la estradizione è un atto di diritto pubblico, un atto di sovranità, che i magistrati non possono permettersi, nè di sollecitare direttamente presso l'autorità straniera, nè di annuire essi stessi ad una domanda che loro da magistrati stranieri venisse avanzata.

I documenti che debbono essere prodotti, sono differenti secondo che la procedura contro l'individuo di cui si reclama la estradizione è più, o meno avanzata. Se il decreto della Camera d'Accuse è reso, fa di mestieri unirvi questo decreto: se v'è stata sentenza contumaciale o contradittoria di condanna, bisogna unirvi questa sentenza: se la estradizione è chiesta al principio della procedura, bisogna unirvi il mandato d'arresto. Questo mandato non può essere rimpiazzato da quello d'accompagnamento, il quale non contiene la qualifica del fatto, ed è quasi sempre rilasciato avanti che questo fatto sia ben conosciuto.

Fa di mestieri avvertire che il mandato d'arresto non è sempre sufficiente di fronte ai diversi trattati. L'art. 3 del trattato con Francia dispone infatti — ivi — *i documenti che dovranno esser prodotti in appoggio delle domande d'estradizione sono: il mandato d'arresto rilasciato contro i prevenuti, o con altro atto qualunque che abbia per lo meno la stessa forza di tal mandato, e indichi ugualmente la natura e la gravità dei fatti perseguitati, come pure la disposizione applicabile ai fatti stessi.* Quest' articolo si trova presso a poco espresso con gli stessi termini negli altri trattati più sopra riferiti. La Toscana inoltre esige i contrassegni del prevenuto onde facilitarne la ricerca, e lo arresto (2): e sebbene questo documento non sia richiesto da alcuni trattati, è utile lo aggiungervelo affinchè le investigazioni delle autorità straniere siano efficaci, e possa constatarsi la identità del prevenuto. Le nazioni con le quali non è stipulato alcun concordato, accordano in generale la estradizione sul semplice mandato di arresto (3).

Avvertasi che alloraquando l'urgenza lo richieda, i magistrati

(1) Conf. presso a poco art. 309. 310. 311 delle DD. e II. 9 novembre 1838.

(2) Trattato con Francia cit.

(3) LEGRAVEREND t. 1 pag. 111. BOURGUIGNON sur l'art. 5 n. 4. MANGIN act. publ. n. 73.

possono, dando avviso alle autorità locali straniere della domanda d'estradizione avanzata al ministro, invitarle a procedere allo arresto del prevenuto, o almeno ad impedirne la evasione (1). La legittimità di questa misura non potrebbe essere seriamente contrastata.

Queste forme si applicano alla estradizione domandata dalla Toscana. Vediamo ora quelle che debbono accompagnare questa misura quando è dessa che l'accorda.

Una sola osservazione a questo proposito ricorre, ed è, che l'autorità giudiciaria dimora completamente straniera alle negoziazioni sull'oggetto. LEGRAVEREND (2) e MANGIN (3) insegnano che la estradizione essendo autorizzata dal Sovrano dietro il rapporto del ministro della giustizia, i procuratori generali sono necessariamente incaricati di richiedere la esecuzione delle ordinanze reali su questo rapporto: e che se appartiene all'autorità amministrativa di far condurre gli individui de' quali la estradizione è ordinata su i luoghi dove debbono essere consegnati alle autorità straniere, questo trasporto non può regolarmente aver luogo che in seguito della requisitoria dei Procuratori Generali che a tale effetto dirigono all'autorità amministrativa, notificandole gli ordini del Sovrano. LESELLYER concorda questa dottrina. Questa dottrina però, come avverte FAUSTIN HELIE, è errata (4): comunque potesse ravvisarsi utile ad una più retta amministrazione della giustizia, lo attribuire anco in questo caso, come qualche nazione ha fatto (5), la verificazione dei carichi della prevenzione, e la constatazione della identità dell'incolpato, il suo arresto, e la sua detenzione, alla magistratura per assicurare così a queste misure un carattere legale, e conciliarle col dritto comune, tuttavia in mancanza di una espressa condizione ne' trattati di questa via da seguirsi, fa di mestieri ritenere, che l'ordinanza di estradizione rilasciata, il solo ministro dello interno ne sia esclusivamente incaricato della esecuzione. La estradizione essendo la conseguenza d'una convenzione diplomatica, è esclusivamente lasciata all'apprezzazione del governo.

Le spese dell'arresto e della estradizione sono per regola generale, e tranne il caso di contraria convenzione, a carico del governo che l'ha richiesta.

La esecuzione degli atti di estradizione, può presentare degli incidenti contenziosi, tanto nel caso in cui si tratti di consegna d'uno straniero al governo straniero, quanto nell'altro di consegna d'un toscano alla Toscana.

Nel primo caso può verificarsi 1. che lo straniero trovisi per effetto di una condanna ad espiare la pena in Toscana: 2. che sia al momento della domanda di estradizione sottoposto ad una persecuzione: 3. finalmente che trovisi detenuto per debiti civili.

Nella prima ipotesi è chiaro che esso non può essere consegnato che dopo la espiazione della pena. La giustizia del paese dee essere soddisfatta prima di quella straniera. Il potere esecutivo non potrebbe,

(1) LESELLYER t. 5 n. 1946.
(2) Loc. cit.
(3) Loc. cit.
(4) Op. cit. §. 955.
(5) Legge Belgica dell'agosto 1833.

che usando il dritto di grazia, sottrarre il condannato alla espiazione della pena, nè trattenerne la esecuzione (1). La maggior parte dei trattati che abbiamo riferiti confermano infatti un tal principio. Tuttavia, noi opiniamo, che niun ostacolo si frapporrebbe a che la estradizione venisse anco in questo caso accordata per un tempo limitato, e sotto la condizione espressa che questo tempo spirato, lo straniero fosse restituito alla Toscana per espiarvi la pena decretatagli dai tribunali della medesima (2).

Dicasi lo stesso della seconda ipotesi: sia che si tratti di una condanna, o d' una persecuzione i motivi di decidere sono gli stessi, e i trattati confondono queste due ipotesi in una medesima disposizione.

Ma che dire della terza ipotesi, del caso cioè in cui lo straniero si trovi al momento della estradizione carcerato per conto dei suoi creditori? L' estradizione dovrebbe essere sospesa? Questa quistione è stata sciolta in Francia negativamente prima da un' ordinanza del 2 luglio 1836, poi dal trattato concluso con la Baviera il 28 maggio 1846. I motivi di tale decisione furono: che solamente nello interesse della pubblica vendetta, può la estradizione essere ritardata: che conseguentemente l' interesse particolare non potrebbe essere apprezzato, nè il creditore che ritiene in carcere un debitore straniero potrebbe opporsi che venisse consegnato alla potenza straniera che lo reclama (3).

Nel secondo caso le difficoltà sono più gravi, conciossiachè si tratti non solamente di soprassedere alla esecuzione della estradizione, ma d' interpetrare l' atto stesso, ed apprezzarne la regolarità.

Un toscano, consegnato dal governo straniero e tradotto avanti i nostri tribunali, può elevare eccezioni sulla regolarità dell' atto in forza del quale è stato consegnato, o su i termini d' interpetrazione di quest' atto?

Strano sarebbe il dubitare che queste eccezioni potessero essere rigettate senza esame. Non può bastare alla giustizia che il prevenuto le sia tradotto dinanzi: mestieri è che gli atti i quali hanno accompagnato il suo arresto sieno regolari, che i trattati diplomatici sotto la protezione de' quali esso ritrovavasi, sieno stati rispettati, conciossiachè esso deve essere stato legalmente arrestato. Questo principio di ragione trovasi consacrato da più arresti delle Corti di Francia: l' accusato ha dritto assoluto d' invocare tutte le nullità che possono essere attaccate agli atti che hanno accompagnato il suo arresto, e il silenzio serbato sulle medesime fino al dibattimento, non lo priverebbe di questo dritto (4).

Se non che queste eccezioni ove siano risguardate dal tribunale innanzi cui sono proposte come fondate, è chiaro che non ponno pei principî più sopra espressi in punto di estradizione, avere altro effetto che quello di soprassedere al giudizio dell' incolpato, finchè non vi abbia pronunziato sopra l' au-

(1) LEGRAVEREND 1. 113. MANGIN n. 77.

(2) LESELLYER t. 5 n. 1986.

(3) Vedi FAUSTIN HELIE op. cit n. 489.

(4) Cassat. 9 mai 1845. Vedi in ordine alla legalità dello arresto quanto fu detto a pag. 349. Vedi Arrêt LIEGE 30 octob. 1845. Jurisp. Belgique 1846. 2. 16.

torità competente. Ora quest' autorità competente è quella che ha stipulata la convenzione la quale si tratta di restringere, o allargare, e ch' è investita del dritto di far trattati colle estere nazioni, perchè essa sola può conoscere lo spirito che ha animato la convenzione, e provocate quelle spiegazioni che la quistione incidentale può avere rese necessarie (1). I tribunali sono dunque in questo caso investiti del medesimo potere che eserciterebbero di fronte ad una quistione pregiudiciale il cui giudizio appartenesse ad un' altra giurisdizione.

Ma in quali casi le eccezioni dell' incolpato possono sembrare fondate? In quali casi il tribunale dee arrestarsi, o procedere oltre? Ricorrono qui alcune regole secondarie ch' è interessante il conoscere.

Una prima regola è che il prevenuto, non può essere messo in accusa che pel fatto ch' è stato soggetto della estradizione. La convenzione infatti per la quale l' estradizione è stata consentita, è la legge del paese che l' eseguisce: deve rimanere ristretta nei termini di questa convenzione non può oltrepassarne i limiti (2).

Che dire però del caso in cui l' individuo consegnato in virtù di un reato compreso nei trattati sia contemporaneamente prevenuto di un delitto minore che non può dar luogo alla estradizione, e questi due fatti siano connessi? Egli è indubitato che la sola connessità di un delitto grave, con un delitto minore, non è un motivo sufficiente per estenderne la giurisdizione fino a quest' ultimo, perchè la connessità non suppone ordinariamente la indivisibilità della procedura: nè l' adesione del prevenuto varrebbe a modificare le regole della competenza, nè l' esecuzione d' una convenzione nella quale non è stato parte (3). Ma se all' opposito i due fatti fossero il resultato d' una medesima azione, se non potessero essere separati senza scindere una procedura indivisibile, siccome allora ambo i delitti si confonderebbero in un medesimo fatto, ed è a ragione di questo fatto considerato in tutta la sua criminosità che la estradizione è stata accordata, è indubitato che l' individuo di cui è stata accordata la estradizione pel reato maggiore, potrebbe essere messo in giudizio anco pel minore.

Un' altra regola è che la legalità della estradizione deve essere apprezzata sul titolo originario della persecuzione, o dell' accusa, non sulla qualifica che ha ricevuto nella sentenza di condanna. Quindi non vi sarebbe luogo a far cessare gli effetti d' una sentenza di condanna, nel caso in cui l' accusato consegnato per subire la pena d' un delitto grave, venisse poi condannato per delitto correzionale. Se il trattato in virtù del quale l' individuo è consegnato, ha limitato la messa in accusa a quel solo fatto, la stessa restrizione non esiste per la qualifica del medesimo ch' è abbandonata al-

(1) Vedi questa distinzione adottata dalla Corte di Cassazione di Francia. Arrêt 9 mai 1845. DALLOZ Per. 45. 1 223 e 16 settemb. 1841. DALLOZ 41. 1. 440.

(2) LEGRAVEREND 1. 113 conf. MANGIN n. 76. LESELLYER n. 1953. 1954. FOELIX n. 570. FAUSTIN HELIE n. 464.

(3) Vedi Arrêt cour d'Assises du Pas-de-Calais du 15 fevrier 1843. DEV. CAR 43. 2. 223.

l' apprezzazione dei giudici: d' onde ne séguita, che non dalla qualifica legale più o meno grave che il delitto ha ricevuto nell' arresto di condanna, ma dal suo titolo originario, è che la legalità della estradizione deve essere stabilita (1).

Percorsa, sebbene di volo, tutta la interessante materia della competenza, ora non ci rimane a compimento della medesima, che di parlare della *eccezione d' incompetenza.*

Prima però di entrare nella breve disamina di questa eccezione, fa di mestieri avvertire i nostri lettori di non confondere la eccezione d' incompetenza di cui siamo per parlare, con le eccezioni che tendono a contestare al ministero pubblico il suo diritto d' azione, e delle quali tenemmo già proposito in altro punto di questo lavoro (2). L' eccezione d' incompetenza della quale intendiamo qui parlare, è d' una natura differente dalla inammissibilità dell' azione penale: colui che l' invoca non sostiene che l' azion pubblica è estinta di fronte a lui, ma sostiene semplicemente che non è portata dinanzi alla giurisdizione, che deve conoscerne; o ch' essa non è stata intentata dall' uficiale del ministero pubblico che aveva il dritto di esercitarla: finalmente che il tribunale il quale n' è investito, è senza potere per apprezzare i mezzi di dritto, e di fatto che possono combatterla, o giustificarla. Questo punto di lavoro sarà consacrato all' eccezione d' incompetenza, quale l' abbiamo definita.

L' incompetenza del giudice, dopo quanto abbiamo fin qui esaminato, può dunque resultare:

1. Dal non rientrare la materia nelle sue attribuzioni, come a modo d' esempio se venisse portato innanzi di un tribunale correzionale, un fatto punibile con pena superiore alla carcere.

2. Dall' essere il prevenuto, per la sua qualità, giudicabile da un altro tribunale: per esempio, se si perseguisse davanti i giudici ordinari un ministro responsabile, o un militare per causa d' un delitto commesso nel tempo ch' era presente al suo corpo.

3. Dal non essere il giudice, nè quello del territorio sul quale il delitto è stato commesso, nè del territorio sul quale il prevenuto è stato arrestato, nè del luogo ov' è domiciliato.

La incompetenza dunque può resultare da tre cause: dalla materia, dalla qualità del prevenuto, dal territorio nel quale i poteri del giudice sono ristretti.

Queste tre maniere d' incompetenza hanno lo stesso carattere, producono nel giudice i medesimi effetti, cioè a dire, la mancanza d' autorità di procedere alla instruzione, al giudizio dell' affare? In una parola rivestono esse ugualmente il carattere d' incompetenza assoluta?

Secondo CARNOT (3) fa di mestieri distinguere le incompetenze *assolute* dalle incompetenze *relative* — *l' incompetence* EST ABSOLUE, dice questo scrittore, *lors qu' elle tient a l' ordre des iuridictions. Elle n' est que* RELATIVE, *si le tribunal qui a jugé avait pleine iuridiction, et qu' il dependit de la volonté des parties de proceder devant lui. L' incompetence* RATIONE MATERIAE *tenent a l' ordre des iuridictions,* EST ABSO

(1) Arrêt Cassat. de Fran. 5 sett. 1845.

(2) Pag. 308.

(3) Sur l'art. 408 n. 8.

lue. Aucun acquiescement aucune fin de non-recevoir ne peut la couvrir. L'incompetence RATIONE LOCI *et* PERSONAE *n'est que* RELATIVE. *Cependant voyez sous le n. 11 ci-après.*

N. II. Nous avons renvoyé à ce numero pour savoir dans quel cas l'incompetence RATIONE PERSONAE *doit etre consideré comme absolue, ou comme simplement relative. Il faut distinguer le cas ou la loi impose l'obligation aux tribunaux de renvoyer l'affaire aux juges qui doivent en connaitre, de celui ou le prevenu est seulement autorisé a reclamer l'exercice d'un privilege que la loi lui accorde.*

Questa distinzione d'incompetenza *assoluta*, e *relativa* tolta dal dritto civile, è inammissibile, osserva dottamente il MANGIN (1), nelle materie criminali.

La legge civile non considera come coperta la incompetenza relativa, che in virtù del consenso espresso o tacito emesso dalle parti, a che il giudice adito pronunzi sulla differenza delle medesime. Ora come riconoscere nel ministero pubblico il dritto di patteggiare espressamente, o tacitamente col prevenuto sulla competenza del tribunale incaricato di giudicarlo? Egli non lo potrebbe, in quella stessa guisa che non potrebbe, chiedendo la di lui assoluzione, sottrarlo alle pene che ha incorso; e se nel secondo caso egli non dispensa i giudici dallo esaminare i carichi, se non toglie loro il diritto di dichiarare ch'un reato esiste, che il prevenuto n'è colpevole, e di applicargli la pena prenunciata dalla legge, non gli dispensa nel primo dall'obbligo di esaminare la loro competenza, e di spogliarsene se essi riconoscono che l'affare appartiene ad un'altra giurisdizione. È dunque indubitato che la competenza *ratione personae* è ASSOLUTA.

L'incompetenza fondata sul motivo che il giudice investito non è quello, sia del luogo del delitto, sia del luogo del domicilio del prevenuto, sia del suo arresto, l'incompetenza territoriale, è ugualmente del tutto ASSOLUTA.

Fu altrove notato, quali fossero i motivi pe' quali si sono dalla legge circoscritti i poteri dei giudici in certi limiti territoriali (2), e quei motivi sono tutti di ordine pubblico: d'onde ne séguita che gli attacchi a questa competenza colpiscono l'ordine pubblico.

Dal principio che la incompetenza del giudice in materia criminale è assoluta, qualunque ne sia il motivo, ne resulta che la medesima non può mai rimanere coperta nè dal silenzio delle parti, nè dal consenso espresso sia dello parti medesime, o del pubblico ministero; che anzi può essere invocata in ogni stadio della causa.

Questo principio non può cadere in controversia: tuttavia la sua applicazione esige qualche riflesso (3); e noi ci faremo ad esaminare davanti a chi, e in qual epoca possa la eccezione d'incompetenza essere proposta.

Vari, e rivestiti di diverse attribuzioni, sono i giudici che inter-

(1) Inst. crit. n. 821.

(2) Pag. 335. Vedi su tutto ciò MUYART DE VOUGLANS l. 2 p. 13 e MANGIN op. cit. n. 222 ove confuta il MERLIN sull'intelligenza dell'art. 3 dell'ordinanza del 1670.

(3) Il nostro rito penale nulla ha di positivo su questa materia: ragione di più per trattarla *ex professo*, se non altro per sottoporla all'attenzione dei nostri codificatori.

vengono alla cognizione degli affari criminali. Trattasi di conoscere se ciascuno di essi ha il dritto di dichiarare la propria incompetenza.

In prima linea si presenta il giudice d'instruzione. — Che questo giudice sia investito dell'autorità di decidere sulla competenza territoriale, è un principio, che non può essere seriamente contrastato. Il suo dritto di pronunziare sulla competenza territoriale dice il MANGIN (1), esiste per il solo motivo ch'esso deve esercitare l'ufficio di giudice instruttore di cui è rivestito.

Se non che fa di mestieri distinguere, il caso in cui egli pronunzia la sua incompetenza per non essere nè il giudice del luogo del delitto, nè quello del domicilio, o dell'arresto del prevenuto, al momento in cui la denunzia, la querela, la requisitoria del pubblico ministero o l'ordinanza della Corte ai termini dell'art. 504 delle DD. e II. de' 9 novembre 1838, gli perviene, e così prima di avere intrapreso qualsivoglia atto d'instruzione, dal caso in cui abbia già intrapresi degli atti d'instruzione: dovendo nel primo dichiarare d'ufizio la propria incompetenza, e rinviare l'affare al giudice del territorio cui riconosca appartenere, e ciò all'effetto d'impedire lo incominciamento d'una procedura frustatoria: dovendo nel secondo attendere una domanda delle parti, per la ragione che una procedura da che è cominciata dee proseguire il suo corso fino alla Camera di Consiglio che pronunzia sulla competenza, come su' carichi. Resulta dunque che il dritto del giudice d'instruzione di dichiarare la sua incompetenza territoriale, è un dritto permanente: ch'esso fino a ch'è investito dell'affare ha dritto di spogliarsene d'ufizio prima d'intraprendere gli atti d'istruzione, in seguito sulla domanda delle parti.

Ma una riflessione qui tosto si presenta, ch'è necessario lo esaminare. Può accadere che il giudice d'instruzione, o non si accorga della sua incompetenza, o non gli venga obiettata dalle parti, che dopo avere già proceduto a degli atti che colpiscono il prevenuto nella sua persona, o nelle cose sue, come il mandato d'arresto, l'assicurazione degli oggetti di convinzione: l'effetto immediato d'una dichiarazione d'incompetenza porterebbe in questo caso necessariamente, all'annullamento di questi atti, perchè derivati da un giudice che non avea autorità di farli. Ora si domanda se il giudice conserverebbe in questo caso il diritto di dichiararsi incompetente sia d'ufizio, sia sulle domande delle parti.

Che non lo possa d'ufizio, è fuori d'ogni dubbio, dopo quanto dianzi è stato detto: tostochè il giudice ha cominciato la instruzione non può più dichiarare d'ufizio la sua incompetenza.

Ma lo potrebbe sulla proposizione delle parti? Quando una eccezione è proposta dalle parti nel corso della procedura, il giudice d'instruzione ha dritto di pronunziarvi sopra, pel motivo che le parti non compariscono avanti la Camera di Consiglio, e la legge non apre alcuna via in questo tempo ai loro reclami: bisogna bene che dunque si sottomettano al giudice davanti cui esse procedono. Ma la cosa varierebbe d'aspetto quando esse attaccassero nella loro validità gli atti fatti da questo giu-

(1) Op. e loc. cit.

dice, sendo la via della opposizione contro la di lui ordinanza loro aperta. Ora che sono i mandati d'arresto e di sequestro? niente altra cosa che ordinanze, quindi le parti che vogliono gravarsene fondandosi sul motivo che il giudice non era competente per emetterle, debbono aver diritto di farvi opposizione come se le attaccassero per qualsivoglia altro motivo. Riflettasi che ogni altra via diversa menerebbe nientemeno che incontro alla esorbitanza d' investire il giudice d' instruzione del diritto di decidere sulla validità dei propri atti, contro la massima di giustizia che il giudice non può riformare la sua decisione, ma questo dritto si appartiene al giudice superiore; e aspettando il compimento della procedura, di ritenere illegalmente, e con grave iattura del suo onore e de' suoi interessi, un cittadino nelle carceri di custodia (1).

Concludiamo dunque il fin qui detto in ordine al giudice d' instruzione stabilendo: ch'esso ha il dritto d' esaminare la sua competenza prima d' incominciare gli atti della procedura: che ha questo dritto anco quando la procedura è in corso, e anco allorachè la sua giurisdizione è declinata da una delle parti, tranne il caso però che questa declinatoria abbia per fine l' annullamento degli atti che le recano pregiudizio: perocchè se tale è il fine diretto, o indiretto della declinatoria, la parte ha il dritto di provvedersi dinanzi alla Camera di Consiglio per via della opposizione (2).

Dal dritto che abbiamo riconosciuto nel giudice d' instruzione di decidere sulla eccezione derivata dalla incompetenza territoriale, non ne séguita ch'esso abbia anco quello di decidere sulla incompetenza che può resultare dalla materia, o dalla qualità del prevenuto. Il dritto di giudicare della incompetenza territoriale è eccezionale nel giudice d' instruzione, poichè come già fu veduto altrove, quello di regolare la competenza, e conseguentemente di pronunziare sulle eccezioni che vi si ricongiungono, appartiene alle Camere d' Accusa, e di Consiglio. Si conosce agevolmente, che se la legge può senza inconvenienti lasciare al giudice instruttore la facoltà di pronunziare su di una incompetenza che non riposa che su di un fatto quasi sempre facile a verificarsi, non sarebbe così nelle altre che danno luogo spesso alle più sottili, ed ardue quistioni (3).

Le Camere di Consiglio e delle Accuse sono investite della pienezza del dritto a decidere tutte le eccezioni d' incompetenza; esse debbono anzi esaminarle, e risolverle d' ufizio, senza aspettare che vengano loro proposte dalle parti. Tostochè infatti sono incaricate di procedere al regolamento della competenza, bisogna bene che ricerchino a quale giurisdizione appartenga l' affare ad esse sottoposto.

D' onde ne séguita ch' esse possono in questo caso anco annullare per via di conseguenza gli atti del giudice d' instruzione: infatti se questo giudice avesse stretto il prevenuto nei legami d'un mandato d'arresto, o avesse proceduto al sequestro dei di lui oggetti, sarebbe ben necessario che dichiarando la incompetenza, esse lo liberassero da queste misure, perchè è impossibile lo ammettere che tali misure

(1) V. *supra* pag. 277-78.
(2) Vedi *supra* pag. 277 §. 14.
(3) V. *supra* pag. 248 §. 28.

debbano continuare a pesare sul prevenuto, quando è riconosciuto che sono state ordinate da un giudice che non avea il potere.

La eccezione d' incompetenza da chi può essere opposta, e in quale stadio della causa? Essa può essere opposta da tutte le parti che vi hanno interesse: dal ministero pubblico, dalla parte civile, dal prevenuto. Lo può essere in ogni stato della causa, perchè il consenso espresso o tacito delle parti non potrebbe ricuoprirlo. Questi principî sono stati in Francia consacrati da innumerevoli arresti (1). Può essere proposta anco per la prima volta innanzi la Corte di Cassazione (2): può essere proposta eziandio quando avesse per resultato di aggravare la sorte del prevenuto, perchè come osserva il MERLIN (3). questa considerazione non deve privarlo del dritto, di fare pronunziare di nuovo, e competentemente sulla sua pretesa reità.

Ogni tribunale di cui la competenza è declinata deve tosto pronunziare su questa eccezione. Un tribunale criminale non può obbligare a spiegarsi dinanzi a lui un prevenuto che sostiene non essere suo giudicabile, e conseguentemente non dovergli alcuna giustificazione. Questo tribunale può senza dubbio ordinare tutte le verificazioni, emettere tutti quei decreti interlocutorî, che reputi opportuni a decidere la eccezione proposta, ma non può prescrivere nulla di più: a più forte ragione nulla può ordinare, o decidere sul merito dell' affare, un tribunale che si dichiari incompetente.

Quando una Corte, o un tribunale si dichiara incompetente, deve rinviare l' imputato innanzi la giurisdizione cui secondo il suo avviso si appartiene la cognizione dello affare, e così investirla sia della persecuzione, sia del giudizio del medesimo? Un tribunale non è incompetente che perchè la cognizione dell' affare rientra nelle attribuzioni d' un altro, ed è naturale ch' esso faccia conoscere qual è la giurisdizione che glielo toglie: ma non ne séguita da ciò ch' esso abbia il dritto di rinviare, e tradurre l' imputato avanti questa giurisdizione, ed investirla dello affare. È questa una verità che sebbene disconosciuta sovente dai tribunali, è tuttavia della più grande evidenza, senza parlare dei casi numerosi, in cui la dichiarazione d' incompetenza d' un tribunale, forma con una decisione precedente che gli attribuiva giurisdizione, un conflitto che necessita un regolamento di giudici. Noi diciamo che se un tribunale è giudice della sua competenza, non è però incaricato del regolamento della competenza dell' altro: s' è il giudice dell' azion pubblica quando n' è investito, non potrebbe prescrivere la via che in ordine alla medesima sarta da seguirsi, allorachè se n' è dispogliato.

Con qual dritto infatti una giurisdizione eccezionale, a modo di esempio, investirebbe dello affare un dato giudice d' instruzione, un dato tribunale correzionale, una data Corte, mentre è indubitato che l' azione pubblica non appartiene che ai funzionarî designati dalla

(1) Vedi *supra* pag. 279. Cassat. 7 octob. 1809, 25 janvier 1810, 12 mars 1812, 3 novemb. 1826, 7 fevrier 1834, 15 octob. 1829.

(2) Arrêt du 20 fructidor an XIII.

(3) Quaest. di drit. V. *incompetence* §. 1 art. 1.

legge, e i tribunali non ponno esserne investiti che dopo un precedente esame, e dopo lo adempimento di certe forme che i soli magistrati hanno il dritto di compiere? Come comprendere che un tribunale ordinario che si dichiari incompetente per giudicare, prendiamo questo esempio, un ministro responsabile, rinvii il prevenuto innanzi la Camera dei Senatori, mentre essa Camera non può essere adita che in virtù d' una risoluzione della Camera dei deputati, o d' un' ordinanza del principe?

Ritengasi dunque che un tribunale il quale si dichiara incompetente, non può investire dell' affare di cui si spoglia, un altro tribunale che nel caso in cui la legge gliene abbia data speciale missione (1). Questa è la regola generale: e noi quanto al presente, avuto riguardo alla indole del lavoro, dobbiamo alla esplicazione della medesima rimanersi: riserbando lo esame delle eccezioni che potrebbero presentarsi, ad altro punto più opportuno del medesimo.

Chiudiamo questo breve tratto sulle competenze con l' esame della seguente obiezione. L' eccezione d' incompetenza può rimanere estinta in forza dell' autorità della cosa giudicata?

Fu veduto come l' eccezione d' incompetenza potesse essere proposta in ogni stato della causa: che essa non poteva restare coperta dal silenzio, o consenso delle parti: ora diremo che questa eccezione può senza dubbio essere estinta dall' autorità della cosa giudicata.

Una parte presenta una declinatoria; è rigettata; ed essa non si provvede contro il decreto ne' termini dalla legge stabiliti; è chiaro che nè il tribunale che ha pronunziato il decreto, nè quello superiore, possono più rimettere in questione l' eccezione d' incompetenza. Infatti per qual via potrebbe essere riformato? I giudici che l' hanno proferito è incontrastabile che ne sono senza autorità: il tribunale superiore non lo potrebbe, perchè non v' è interposizione d' appello. Il decreto dee dunque produrre i suoi effetti, a meno che non si pretenda che i decreti intervenuti sulla competenza non siano suscettibili di passare in giudicato. Se l' ordine pubblico è interessato a che l' ordine delle giurisdizioni non sia violato, lo è del pari, se non di più, interessato a che i decreti intervenuti sulla competenza dimorino stabili quando non sono stati attaccati in tempo utile, onde la competenza non sia perpetuamente incerta: *res judicata pro veritate accipitur* (2).

Se non che fa di mestieri lo avvertire bene, che l' autorità della cosa giudicata in materia di competenza, non ha le stesse conseguenze della cosa giudicata nelle altre materie. I suoi effetti sono limitati a ciò ch' è stato subietto del giudizio. Quindi non potrebbesi conchiudere da quanto è stato detto fin qui, che quando un tribunale si è dichiarato incompetente, e che niun ricorso è stato interposto contro il suo decreto, questo sia talmente obbligatorio per la giurisdizione che ha designato come in-

(1) Arrêtes de la court de cassat. de Franc. des 1 mars 1810, 8 decemb. 1820, 1 decemb. e 4 aout 1827 e 5 nov. 1819.

(2) L. 207 ff. de reg. juris.

caricata della cognizione, da non potere la medesima avere il dritto di esaminare s' essa è competente. Quel decreto ha senza dubbio lo effetto d' impedire che la giurisdizione che se n' è spogliata, riprender possa di propria autorità la cognizione dell' affare: ma non ha per effetto di costringere un' altra a giudicarlo. La ragione n' è che se un tribunale ha dritto di decretare sulla sua competenza, non ha quello di regolare l' altrui. D' onde ne sèguita che i tribunali ai quali l' affare è rinviato hanno dritto di esaminare se sono realmente competenti (1). Se v' ha contrarietà fra i decreti che i tribunali pronunziano su questa competenza, la Corte di Cassazione interviene, e fa cessare il conflitto procedendo al regolamento dei giudici (2).

(1) Cassat. de Fran. Arrêt 3 janvier 1829.

(2) Cassaz. nostra cap. cit. 1843. 1. 191, 1848. 1. 181, 1850. 1. 311. 1. 151. 1. 936.

ART. 100. *La giurisdizione criminale dei Pretori viene eccitata mediante querela, o denunzia, o mediante atti, o processi verbali degli uffiziali di polizia giudiciaria, incaricati della vigilanza e dello scoprimento dei delitti, o finalmente mediante un rinvio dei tribunali criminali superiori.*

ART. 101. *Le funzioni di Pubblico Ministero presso i tribunali pretoriali sono esercitate dai Delegati di Governo. Dove all' uffizio del Delegato sia addetto un Coadiutore, questi potrà supplire all' esercizio delle funzioni di Pubblico Ministero nel caso che il Delegato sia legittimamente impedito.*

ART. 102. *Le udienze dei Pretori sono pubbliche; salvo i casi espressamente eccettuati dalla Legge.*

ART. 103. *Le querele, le denunzie, e i processi verbali relativi ai delitti e alle trasgressioni di competenza pretoriale, si esibiscono al Pretore, il quale ne dà tosto comunicazione al Pubblico Ministero.*

Il Pubblico Ministero prende in esame quei documenti, e gli rimanda al Pretore con una requisitoria, in cui richiede o che si devenga al giudizio, o che si cessi da qualunque procedimento.

ART. 104. *Se il Pubblico Ministero crede che debba devenirsi al giudizio, unisce alla sua requisitoria la nota dei testimoni da esaminarsi nel dibattimento.*

Nel caso contrario, se anche il Pretore opina, che non sia luogo a procedere oltre, lo dichiara in piè della querela, denunzia, o processo verbale, e l' affare non ha più seguito.

Ma se il Pretore è di avviso, che il procedimento debba continuare emana una dichiarazione, la quale viene comunicata al Pubblico Ministero, e riceve il suo compimento col pubblico giudizio.

In questo caso il Pretore designa i testimoni che debbono essere citati ad intervenirvi.

ART. 105. *Ognorachè siasi costituita una parte civile, dovrà essere notificato ad essa il rigetto della querela.*

La parte civile potrà dalla reiezione appellarsi al tribunale di prima istanza con atto motivato da esibirsi alla Cancelleria della pretura entro cinque giorni da quello della ricevuta notificazione.

ART. 106. *L' atto di appello, e tutti gli altri, che servono di corredo, saranno, per l' organo della Cancelleria locale, inviati senza ritardo al Regio Procuratore.*

Questi nel termine di ventiquattro ore, li presenterà colla sua requisitoria alla Camera di Consiglio che deciderà inappellabilmente se si debba, o no, procedere al giudizio.

ART. 107. *Ogni istruzione scritta è victata nelle cause di competenza dei Pretori, salvo qualche verificazione preliminare sul materiale nei casi più complicati; e il giudizio si conduce, e si termina sui processi verbali degli uffiziali di polizia giudiciaria, e sull' esame orale dei testimoni fatti intervenire al dibattimento; o su quelli, e questo disgiuntamente secondo la varietà dei casi.*

ART. 108. *Appartiene al Pretore il fissare con sua ordinanza il giorno dell' udienza in cui avrà luogo il dibattimento.*

A cura sua debbonsi trasmettere le citazioni all' incolpato, alla parte civile, ed ai testimoni, o siano questi compresi nella nota del Pubblico Ministero, o ne sia stata ordinata l' udizione dal Pretore.

ART. 109. *Le citazioni esprimono il giorno dell' udienza. Debbono correre almeno ventiquattro ore fra la notificazione della citazione all' incolpato, ed il momento destinato alla sua comparsa.*

ART. 110. *La nota dei testimoni si notifica all' incolpato contemporaneamente alla citazione, nella quale deve essere espresso l' oggetto della medesima, e deve pure contenersi un avvertimento all' incolpato, che è in sua facoltà di farsi assistere al giudizio da un difensore di sua scelta, purchè sia della classe degli approvati.*

ART. 111. *Tanto l' incolpato che la parte civile potranno inoltre fare intervenire testimoni all' udienza instando che sieno esaminati nel respettivo interesse.*

ART. 112. *Se l' incolpato non comparisce nel giorno, e nell' ora, che la citazione fissava, la causa è giudicata in contumacia.*

ART. 113. *Il giudizio in contumacia si fa in udienza privata, e nel modo seguente.*

Il Cancelliere legge la querela, i processi verbali, e gli altri atti anteriori al giudizio, se ve ne sono.

Sono quindi esaminati i testimoni prodotti dal Ministero Pubblico, e dalla parte civile, o fatti intimare dal Pretore.

Succedono le conclusioni del Pubblico Ministero.

Il Pretore in ultimo proferisce la sentenza.

ART. 114. *La condanna in contumacia si ha come non pronunziata, se dentro tre giorni dalla notificazione della medesima il condannato le fa opposizione.*

ART. 115. *L' opposizione può essere fatta e presentata, tanto dal condannato, che da un suo speciale procuratore.*

L' opponente richiede contemporaneamente che il Pretore fissi con ordinanza il giorno della nuova udienza.

Tale ordinanza è comunicata al pubblico Ministero, ed intanto sono citati pel giorno stabilito la parte civile, se esiste, ed i testimoni se ve ne sono.

ART. 116. *Se il condannato non fa opposizione, o se, dopo averla fatta, non si presenta alla nuova udienza, nè giustifica l' assoluta impotenza di presentarsi, la sentenza contumaciale acquista tutta l' efficacia della contradittoria.*

La conseguenza della nuova contumacia del condannato è dichiarata da un decreto del Pretore.

ART. 117. *Nel giudizio in contradittorio si procede coll' ordine seguente.*

La citazione all' incolpato e gli atti del processo, se ve ne sono, si leggono dal Cancelliere.

È interrogato l' incolpato sul fatto del quale gli viene dato debito.

Son esaminati i testimoni indotti così dalla parte pubblica, come dalla privata; e si contesta il deposto dei medesimi all' incolpato.

Il Pubblico Ministero fa le sue conclusioni.

L' incolpato o da per se stesso, o per mezzo del suo difensore, se lo ha, presenta le sue difese, e deve sempre avere l' ultimo la parola.

Il Pretore o in quella stessa udienza, o nell' immediatamente successiva pronunzia la sentenza.

ART. 118. *Se nel corso della discussione fossero indicati nuovi documenti, o testimoni, necessari a chiarire la verità, il Pretore può farsi recare i primi, e far citare i secondi, prorogando anche l' udienza se occorre.*

ART. 119. *Di tutto ciò che è stato operato nel corso del dibattimento, vien disteso dal Cancelliere un processo verbale, in cui dovranno notarsi compendiosamente le deposizioni dei testimoni esaminati, e le deduzioni, e discolpe dell' incolpato.*

ART. 120. *La sentenza, che condanna ad una pena l' incolpato, deve pur condannarlo alla refezione dei danni verso la parte lesa, e liquidare inoltre questi danni, quando la parte stessa ne abbia avanzato domanda.*

ART. 121. *Sono comuni ai tribunali minori le disposizioni generali che regolano i giudizi presso i tribunali criminali superiori, e quelle che prescrivono la forma delle sentenze, tanto condennatorie, quanto assolutorie.*

ART. 122. *Se il Pretore giudica superiore alle sue competenze il delitto, o la trasgressione, quale resulta dal pubblico dibattimento, rinvia le parti al Regio Procuratore, e comunica a questo tutti gli atti, ed i processi verbali relativi alla causa.*

SOMMARIO

1. Indole particolare dei tribunali pretoriali nella nostra legislazione, e loro differenze co' tribunali correzionali. Rinvio.
2. *Quid* se il pretore trovasi impedito nello esercizio delle sue funzioni giudiciarie.
3. Dei delegati di Governo, e delle loro attribuzioni di ministero pubblico avanti i tribunali pretoriali. Critica degli articoli relativi a queste disposizioni. Voto di riforma.
4. I delegati non hanno il diritto di perseguire, quindi non è loro permesso richiedere verificazioni preliminari di sorta.
5. Caso omesso nella redazione degli articoli 103, 104, 105.
6. I prevenuti sono tradotti innanzi il tribunale pretoriale in virtù di semplice citazione e in seguito di ordinanza del pretore. Questa ordinanza deve essere notificata. Ogni instruzione scritta è vietata — eccezione — ragioni di tale disposizione.
7. La pubblicità delle udienze è d'ordine pubblico.
8. Il pretore è lo incaricato della trasmissione delle citazioni pel pubblico giudizio. Quali atti debbono essere uniti all'atto di citazione nel caso di giudizio da introdursi ed agitarsi con esame di testimoni, e quali formalità debbano essere osservate a questo proposito.
9. Cosa debbano esprimere le citazioni.
10. Se le regole enunciate siano a pena di nullità.
11. Giudizio in contumacia dell'incolpato. Regole del medesimo. Critica dell'art. 113 che ordina tenersi in tal caso l'udienza in privato.
12. Se la sentenza contumaciale debba anch'essa essere emanata in udienza privata.
13. Del rimedio della opposizione. Termine a sperimentarlo.
14. L'opposizione può esser fatta tanto dal condannato che da un suo procuratore speciale. Suo rito.
15. Forma della procura. Se sia limitata al solo atto della opposizione, o possa estendersi anco alla rappresentanza al pubblico giudizio.
16. L'atto d'opposizione deve essere notificato alla parte civile, al ministero pubblico, e dee contenere domanda della nuova udienza. Termini in cui la nuova udienza dee avvenire.
17. *Quid* se l'opponente non comparisce. Critica del caso di compresa dell'art. 517 delle DD. e II. de' 9 novembre 1838. La parte civile può fare opposizione?
18. Giudizio in contradittorio con l'incolpato. Dovere principale del pretore di esaminare la propria competenza.
19. Quali letture possano farsi all'udienza pubblica de' pretori. Applicazione delle regole che ne dipendono a tutti i giudizi pubblici in generale. Esame critico di due arresti della Corte suprema di Cassazione.
20. Lo interrogatorio dell'incolpato è anco nei giudizi pretoriali di rigore.
21. La facoltà accordata al ministero pubblico, e alle parti civili di presentar testimoni, dee intendersi co-

mune anco all' incolpato. Regole in proposito.
22. Se la parte civile sia autorizzata a spiegar conclusioni in questi giudizi. Riflessioni sulle nullità derivanti dalle mancate conclusioni del ministero pubblico.
23. L' incolpato può difendersi di per se, o col ministero di un difensore. Deve aver l'ultimo la parola. Anco nel corso del dibattimento la parola non può essere rifiutata all' incolpato.
24. Quando il pretore debba dichiarare chiuso il dibattimento. Una volta dichiarato chiuso il dibattimento non può essere più accordata la parola alle parti, nè sentiti nuovamente i testimoni.
25. La sentenza deve essere pronunziata nell' udienza in cui l' istruzione orale sarà terminata, e il più tardi nell' udienza seguente. Regole a pena di nullità.
26. Il pretore è autorizzato nel corso del dibattimento a farsi recare e citare que' documenti e que' testimoni che crede utili allo scuoprimento della verità. Regole di questo potere discrezionario.
27. *Quid* se nel corso del dibattimento sorga un *reato nuovo*. Teoria in proposito applicabile a tutti i dibattimenti in generale.
28. Tutto ciò ch' è stato operato nel corso del dibattimento, dee resultare da un *processo verbale*. Del processo verbale della pubblica discussione.
29. La sentenza di condanna del pretore dee anco liquidare i danni domandati dalla parte lesa.
30. Passaggio.

§ 1. La giurisdizione criminale dei pretori non è presso di noi che uno smembramento della giurisdizione dei tribunali di prima istanza, o correzionali. Nulla essa ha di comune coi tribunali di semplice polizia, sia de' giudici di *pace*, o dei *maires* conosciuti dal Codice di Francia. È una instituzione d' indole tutta particolare, e le regole che la governano, fa di mestieri cercarle esclusivamente nella legislazione patria, e nella patria giurisprudenza. Competente, come i tribunali correzionali a conoscere dei delitti, e delle trasgressioni nei limiti da noi veduti nel commento precedente, e compatibilmente alla sua singolare natura, ravvicinata alle norme di rito tracciate pe' medesimi, tuttavia vari sono i punti sostanziali di differenza che da quelli la separano, e che debbono formare appunto il subietto di quest'ultima parte del regolamento che ci resta ad esaminare.

Noi vedemmo più sopra come ogni Pretore, ugualmente che ogni collegio giudiziario, abbia presso di se, il ministero pubblico, il cancelliere, gli uscieri.

§ 2. Se il pretore si trovasse impedito, chi dovrebbe supplirlo nello esercizio di queste funzioni? Il Regolamento, come già fu più sopra veduto, non ha previsto questo caso, e nulla in esso si trova che possa servire a decidere la quistione. D'altronde la legge sola potendo imprimere carattere ad un individuo di esercitare pubbliche funzioni, e la legge non avendo accordato che al solo pretore la facoltà di amministrare nel circondario ove risiede questa parte di giustizia, ne séguita che s' esso si trova impedito, non può essere di diritto supplito nello esercizio di questa funzione. Tuttavia è mestieri provvedere all'amministrazione della giustizia. L'art. 97 non riveste il pretore che dell'autorità di conoscere i delitti e le trasgressioni, le quali si commettono nei limiti del respettivo circondario, non può es-

ser lecito dunque di far giudicare la causa dal pretore del circondario vicino. La via più regolare sarebbe quella del regolamento dei giudici, e in questo caso il tribunale di prima istanza dovrebbe essere autorizzato a procedervi: presso di noi vi procede invece il ministero di giustizia e grazia sulla rappresentanza del Procuratore generale del respettivo compartimento (1). Ciò che venghiamo dal dire si applicherebbe anco al caso in cui essendovi un supplente, egli pure fosse impedito. Con la istallazione di un supplente però presso la giurisdizione pretoriale, è chiaro che il bisogno di far ricorso alla via del regolamento dei giudici, o del ministero di Giustizia, e Grazia, si renderebbe più raro, e all'amministrazione della giustizia sarebbe meglio provveduto.

§ 3. I delegati di Governo, uficiali essenzialmente di polizia amministrativa, sono anco eccezionalmente incaricati delle funzioni di polizia giudiciaria, e di quelle di ministero pubblico presso i tribunali pretoriali, e in tali due ultime qualità soggiacciono alla superiore vigilanza del Regio Procuratore generale presso la respettiva Corte R.

Le funzioni però di pubblico ministero delle quali essi sono incaricati, si limitano alla sola assistenza ai giudizi criminali: l'esercizio dell'azion pubblica non è loro affidato: quindi nulla li ravvicina alla forte instituzione del pubblico ministero, da cui già solo basterebbe a separarli, la veste d'ufficiali di polizia amministrativa, inconciliabile con l'autorità giudiciaria.

Il delegato legittimamente impedito, ove abbia presso di se uno, o più coadiutori, può farsi da' medesimi rappresentare nello esercizio delle funzioni di cui parliamo. Ma se non ha coadiutori, se anco questi sono impediti? Il regolamento non ha detto da chi dovrebbe esserne momentaneamente rimpiazzato. È evidente che la mancanza di un coadiutore presso il delegato, può esser causa, come ci consta in alcuni luoghi esserlo stato, di dannose sospensioni, e di lunghi aggiornamenti al dibattimento delle cause pretoriali: quindi la necessità di collocarne almeno uno presso ciascuno di essi, e rendere così meno frequenti gl'inconvenienti in parola. Avvenendo poi lo impedimento anco dei coadiutori, potrebbe domandarsi, se per ottenere un rimpiazzo provvisorio dei medesimi, debba farsi ricorso all'autorità giudiciaria, o amministrativa, sul riflesso che le funzioni di delegato interessando piuttosto la polizia amministrativa, che la giudiciaria, essi debbono dirsi più dipendenti dalla prima, che dalla seconda. Noi siamo d'avviso che anco questo caso sia regolato dall'art. 69 della legge del 9 marzo 1848, in quanto che richiedesi un provvedimento alla amministrazione della giustizia della quale è capo il Ministro di Giustizia, e Grazia, e i delegati chiamati a prendervi parte, nel disimpegno di tali funzioni vi sono sottomessi. Ciò non toglie però che il Ministero di Giustizia e Grazia prenda coll'autorità amministrativa que' concerti che possono essere giudicati opportuni al più retto andamento d'ambo queste due diverse branche interessantissime di pubblico servizio.

Il cancelliere fa pure parte integrante, e necessaria del tribunale

(1) Arg. dall'art. 69 della L. sulla organizzazione de' Governi comp. de' 9 marzo 1848.

pretoriale di guisa, che il pretore non potrebbe cumularne le funzioni, senza commettere una irregolarità così grave da portare all' annullamento della sua sentenza.

La giurisdizione dei pretori viene legalmente eccitata mediante querela, o denunzia avanti di essi esibita e ratificata, o atti, o processi verbali degli uficiali di polizia giudiziaria, o in seguito di un rinvio de' tribunali criminali superiori. Il delegato non avendo facoltà di perseguire, non può eccitare la giurisdizione pretoriale: anzi a ritroso del rito proprio delle altre giurisdizioni, il pretore è quello che partecipa al delegato in virtù dell' art. 103, le querele, le denunzie, e i processi verbali, per averne il suo avviso, e quindi decidere sulla convenienza di un pubblico giudizio.

Queste ultime disposizioni, non che le precedenti in ordine alle funzioni del ministero pubblico esercitate dai delegati, agevole è il riconoscere come siano in aperto contrasto col rimanente della nostra legislazione. Il principio della separazione de' due poteri, di giudicare, cioè, e perseguire, base di ogni procedimento penale, è vulnerato irrefragabilmente dall' art. 103, il quale concentrando nelle mani de' pretori la iniziativa d'ogni procedura, riunisce appunto nello stesso individuo due caratteri incompatibili, quello cioè di parte persecutrice, e di giudice. Un tale sconcio non può disconoscersi, ed era ufficio di libero, e coscienzioso scrittore il rilevarlo. Il ministero pubblico, il solo dalla legge incaricato del pieno, ed intiero esercizio dell' azion penale, sia che la mette in movimento d' ufizio, sia che obbedisca ad un impulso straniero, innanzi ai tribunali pretoriali è destituito di questa essenziale attribuzione, e di essere indipendente quale la legge l' ha creato, è fatto mancipio del tribunale pretoriale, a cui non ha dritto di accesso, che quando ne viene dal medesimo eccitato, e per ispiegare unicamente delle conclusioni, il più delle volte o non accolte, o appena considerate. Oltrechè questa fantasima di pubblico ministero, essere di sua natura, misto di polizia amministrativa, e giudiciaria, non congiunto per alcun legame alla forte instituzione di cui porta il nome, in que' pochi atti liberi che gli è dato aggirarsi, è stato anco veduto in pratica di leggieri licenziarsi scapestratamente ad ogni maniera di appelli, e di inammissibili ricorsi, (1) scappucciando ne' principi elementari di rito penale, con grave iattura dello interesse dell' incolpato e della pronta e retta amministrazione della giustizia: lo che è una riprova indubitata, della necessità, specialmente alla prossima pubblicazione del nuovo Codice penale in cui la competenza pretoriale sarà per ricevere un sensibile aumento, e conseguentemente la libertà, la sicurezza dei cittadini esigeranno maggiori garanzie, di procedere ad una riforma generale di questi tribunali minori, collocandovi come parte integrante, e necessaria un vero, e proprio ufiziale del pubblico ministero, *uno*, e *indivisibile* con tutti gli altri ufficiali del suo circondario, e sotto la comune direzione del Procuratore Generale del medesimo.

§ 4. Il delegato, proseguono a disporre gli art. 103 e 104, dopo

(1) Vedi fra i molti casi Ann. cit. 1850. 1. 735. 1. 770. 1. 186. 1. 314. 1. 251. 1851. 1. 30.

avere esaminati i documenti inviatigli dal tribunale pretoriale, gli rimette al medesimo con una requisitoria in cui richiede, o che si devenga al giudizio, o si cessi da ogni ulteriore procedimento, unendovi nel primo caso la nota dei testimoni da esaminarsi al dibattimento, quando si tratti di causa come vedremo in appresso da introdursi, ed agitarsi con esami di testimoni. Il pretore in seguito di una tale requisitoria, o è d'avviso conforme alla opinione del delegato che non vi sia luogo a procedere oltre, per non ravvisare nell'azione incriminata il carattere di delitto o trasgressione punibile per le leggi dello stato, e lo dichiara in piè della querela, denunzia, o processo verbale, e l'affare non ha più seguito: o è d'avviso, contro la opinione del delegato che debba avere un seguito, e ne emana una dichiarazione, che comunicata al delegato, riceve poi il suo compimento col pubblico giudizio: in questo caso il pretore designa di per se i testimoni che debbono essere sentiti al pubblico giudizio.

Dalle disposizioni contenute in questi due articoli, agevole è il conoscere, come l'ufficio del delegato in tale stadio preparatorio del pubblico giudizio, non avendo facoltà di perseguire, sia ristretto ad emettere unicamente la sua opinione sulla convenienza o no di un pubblico giudizio, senza che gli sia fatta abilità di potere richiedere verificazioni preliminari di sorta, le quali, come tra poco vedremo, in simili cause non possono aver luogo che nei casi i più complicati, e a giudizio del pretore.

Nel caso di rigetto di querela previsto implicitamente nel primo caso, ove siavi *parte civile* legalmente constituita (così l'art. 105) il decreto che la pronunzia deve esserle notificato a cura della cancelleria della pretura. Essa parte ha il dritto d'appellarsene con atto motivato da esibirsi alla cancelleria medesima, entro cinque giorni da quello della notificazione: l'atto d'appello, insieme a tutti gli altri atti che gli servono di corredo, la stessa cancelleria dee senza ritardo inviarli al R. Procuratore distrettuale; il quale nel termine di ventiquattro ore presenta il tutto con sua requisitoria alla Camera di Consiglio perchè decida se v'è luogo o no a procedere al giudizio. Questa decisione è inappellabile.

Gli articoli 103, 104 e 105 non contemplano dunque che i seguenti casi:

1. *Caso* — Requisitoria del delegato, e decreto conforme del pretore tendente a far cessare ogni procedimento: ed allora l'affare non ha seguito ulteriore.

2. *Caso* — Requisitoria del delegato che domanda la cessazione d'ogni ulteriore procedimento, e decreto del pretore che ordina all'opposito doversi proceder oltre; ed allora prevale quest'ultimo; e si dà luogo senz'altro rimedio al pubblico giudizio (1).

3. *Caso* — Rigetto della querela previsto nel primo caso, e intervento di *parte civile*: e allora dritto a questa di appellare al tribunale di prima istanza che dee pronunziare in Camera di Consiglio.

§ 5. Ma l'art. 59 dello stesso regolamento permette ai pretori di ricevere anco le denunzie, e querele interessanti delitti di competenza maggiore, e questo caso, agevole è il conoscere che è stato lasciato senza alcun provvedimento dalle precitate disposizioni, come ve ne sono stati

(1) Ann. cit. 1850. 1. 251.

lasciati anco altri moltissimi facili a verificarsi. Infatti non può dipendere dal capriccio del pretore il lasciare incurate le domande del delegato e decretare definitavamente contro la opinione del medesimo, che una querela o una denunzia non debbano avere più seguito; questa esorbitanza sarebbe inconciliabile con lo intiero spirito del regolamento. Quindi forza è ritenere, che le citate disposizioni avendo omesso di prevedere il caso in cui il decreto di rigetto di querela, o denunzia, sia contrario alle conclusioni del delegato, questo caso avvenendo, dee farsi ricorso alle leggi preesistenti, e cioè al Motuproprio de' 2 agosto 1838, ove all' art. 186 dispone che nel caso in cui i direttori di atti, e vicari regi credessero non accogliere la querela, o la denunzia tanto spettanti alla loro competenza, quanto alla maggiore, debbono rimettere la querela, o denunzia medesima corredata di un decreto motivato al R. Procuratore, affinchè sia da esso provocata la risoluzione del tribunale di prima istanza sull' ammissione, o rigetto di essa, e agli articoli 331 e 332 delle DD. e II. del 9 novembre dello stesso anno, i quali nel dettare i modi co' quali lo stesso tribunale dee procedere alla risoluzione di tali affari, accordano al R. Procuratore il ricorso in cassazione dal decreto di reiezione di detta querela, pronunziato dal tribunale di prima istanza, tranne il caso che tal reiezione non provenga da insufficienza di mezzi di prova, indicati nella querela medesima.

Dalle quali considerazioni a regola della materia che esaminiamo, ne discendono i seguenti corollari.

1. Che nel silenzio dei citati articoli del presente regolamento intorno al caso di rigetto di querela, o di denunzia pronunziato dal pretore criminale contro le conclusioni del delegato, dee aversi ricorso, come per ogni altro caso omesso, alle disposizioni contenute nel Motuproprio de' 2 agosto 1838, e alle successive DD. e II. de' 9 novembre di detto anno, applicandole analogamente al prescritto della legge nuova, e in coerenza delle variazioni da essa indotte.

2. Che in conseguenza di un tal principio, è debito del pretore che per qualunque ragione abbia pronunziato il rigetto della querela, o denunzia contro le domande del delegato, d' inviare la denunzia o querela medesima al Regio Procuratore del tribunale di prima istanza del suo circondario, perchè sia sottoposta al giudizio definitivo della Camera di Consiglio del tribunale appo cui risiede.

3. Che fino a che manca un tale giudizio, il decreto del pretore non produce alcun legale effetto, e non acquista così, neppure per decorrenza di tempo, qualità di pronunzia definitiva.

4. Che non può ricorrersi in cassazione che dal decreto emesso dalla Camera di Consiglio, e dal solo Regio Procuratore.

Questi principi sono stati consacrati dalla nostra Corte di Cassazione con arresto de' 10 aprile 1850, relat. PUCCIONI (1).

§ 6. I prevenuti sono tradotti dinanzi il tribunale pretoriale in virtù di semplice citazione, senza instruzione scritta, nè altra formalità precedente, tranne la *notificazione* della ordinanza con cui il pretore destina il giorno dell' udienza nella quale dee aver luogo il dibattimento, ciò resultando a tutta evidenza dal disposto dell' art. 151,

(1). Ann. cit. 1850. 1. 313.

e ch'è mestieri ogni pretore fissi bene in mente, onde impedire gli effetti della prescrizione di cui è parola in detto articolo. I fatti che formano attualmente subietto dei giudizi pretoriali, non hanno in generale che piccolissimo interesse per la vendetta pubblica: essi ordinariamente non concernono che interessi privati di lievissima importanza. Sarebbe quindi per lo meno ridicolo il far precedere il giudizio di questi affari da una instruzione regolare sempre più, o meno lunga, e dispendiosa. Però l'articolo 107 esige imperiosamente questa sommaria procedura, dalla quale i pretori non debbono giammai discostarsi, che nel caso straordinario, in cui il fatto che dà luogo al dibattimento presenti qualche complicanza, sendo allora fatta ai medesimi abilità di procedere a qualche prelimiuare verificazione, ma non altrimenti. Il giudizio s'inizia, si conduce, e si termina su' processi verbali degli uficiali di polizia giudiciaria, e sull'esame orale dei testimoni fatti venire al dibattimento: e o su quelli, o questi disgiuntamente secondo i diversi casi.

§ 7. La instruzione deve essere fatta *pubblicamente* sotto pena di nullità. Questa è la base principale della nostra attuale legislazione: la pubblicità delle udienze è d'ordine pubblico. La libertà, la fortuna dei cittadini, l'onore della magistratura reclamano questa pubblicità: essa è il miglior mezzo per giungere allo scuoprimento della verità, è la migliore salvaguardia della innocenza: offre ai cittadini una garanzia contro la negligenza, l'arbitrio, la prevaricazione. Tuttavia quando per la pubblicità, in certi casi, il pudore, la onestà, il buon costume insomma, potrebbero rimanere offesi, il tribunale deve essere nel diritto di ordinare che il dibattimento sarà fatto a porte chiuse: ma la sentenza però anco in questo caso, deve essere pronunziata alla udienza pubblica (1).

§ 8. Il pretore a differenza del rito osservato nei tribunali maggiori, e al solito contro le basi fondamentali della nostra penale legislazione, è lo incaricato di trasmettere le citazioni a comparire nel giorno fissato con l'ordinanza alla pubblica udienza, all'incolpato, alla parte civile, ai testimoni, sia che questi ultimi, figurino nella nota del delegato, o ne abbia ordinata la udizione il medesimo.

Siccome però come fu altrove avvertito, il giudizio innanzi il pretore può essere introdotto, ed agitato, o con esame di testimoni, o sul fondamento soltanto d'un processo verbale, chiaro ne discende che alla citazione all'incolpato nel primo caso deve andare unito il contenuto della denunzia, o querela, o processo verbale, da cui ha preso le mosse il giudizio che s'intende portare a compimento con esame contraddittorio di testimoni, e debbono essere indicati i nomi, e cognomi dei testimoni tutti che si vogliono esaminare, non che l'avvertimento ch'egli è in diritto di scegliersi un difensore di sua fiducia nella classe degli approvati, e ciò all'effetto che l'incolpato abbia cognizione certa, e precedente del delitto, o trasgressione di cui è chiamato a rispondere, e abbia agio di provvedere alla sua difesa. Tanto l'incolpato, che la parte civile, possono presentare al pubblico dibattimento dei testimoni facendo istanza per la loro udizione. La

(1) Art. 102 del presente Regol. e 429 delle DD. Il. de' 9 novembre 1838.

istanza può esser fatta in scritto, o oralmente: in ambo i casi dee esprimere i fatti che i testimoni sono in grado di deporre. Il pretore sentito il pubblico ministero ammette o rigetta l'esame dei medesimi.

§ 9. Le citazioni esprimono il giorno dell'udienza: sono notificate da un usciere, sia del tribunale pretoriale, sia del tribunale di 1. istanza nel circondario del quale il primo si trova, perchè nissun articolo di legge dichiara nulle le citazioni presentate da uscieri diversi da quelli del tribunale pretoriale. Alla parte citata dee rilasciarsi copia della citazione.

L'art. 109 nel caso che esaminiamo vieta di far citazioni ad un tempo minore di ore ventiquattro. La parte citata non dee essere duramente distolta d'un tratto dalle sue occupazioni tranne i casi d'urgenza: e d'altronde trattandosi d'incolpato bisogna che abbia tempo per preparare la sua difesa. Il termine poi delle ventiquattro ore, sebbene l'art. 109 non lo dica, deve intendersi prolungato di un giorno ogni venti miglia di distanza della parte dal tribunale pretoriale (1).

§ 10. La inosservanza di queste regole porta la nullità tanto della citazione come del giudizio che ne consegnita (2). Tuttavia questa nullità deve essere proposta secondo il nostro avviso al principio dell'udienza, e prima d'ogni altra eccezione o difesa sul merito della causa: se infatti la parte si presenta, e si difende, si presume che abbia rinunziato ai termini che la legge le accorda (3).

Se l'incolpato citato non comparisce nel giorno, e nell'ora fissata nella citazione, è giudicato in contumacia.

L'art. 102 dice *giudicato*, e non *condannato*. Infatti è un principio consacrato nella nostra procedura (4) che i giudici non debbono condannare che secondo la loro morale convinzione. La loro decisione essendo la giusta applicazione della legge della quale sono organi, essi debbono osaminare il fatto che loro è deferito, come le prove prodotte, e non condannare l'incolpato contumace che con piena cognizione di causa, e quando egli apparisca realmente colpevole.

Ma alloraquando il fatto obiettato all'incolpato contumace è constatato, e questo fatto constituisce delitto, o trasgressione, il tribunale pretoriale deve pronunziare la condanna del medesimo senza che sotto alcun pretesto gli sia permesso ordinare un rinvio (5).

§ 11. Il giudizio nel caso di contumacia, a mente dell'articolo 113, si fa in udienza privata. Questa disposizione constituisce una nuova eccezione al rito prescritto pe' tribunali di 1. istanza. Infatti avanti di essi anco in caso di contumacia dell'incolpato ai termini dell'art. 513 delle DD. e II. de' 9 novembre

(1) Arg. dal combinato disposto degli articoli 815, e 324 delle DD. e II. de' 9 novembre 1838.

(2) Ann. cit. 1850. 1. 638.

(3) Vedi una diversa dottrina insegnata dalla nostra Corte di Cassazione a riguardo degli otto giorni stabiliti pei tribunali maggiori, ma che noi però non crediamo applicabile ai tribunali minori per le ragioni dette più sopra Ann. cit. 1846. 1. 537, 1848. 1. 491.

(4) Art. 222 del Motup. 2 agosto 1838.

(5) Vedi conforme CARNOT sur l'art. 149 n. 2.

1838 la instruzione si fa con la medesima solennità che se fosse la causa agitata in contradittorio, tranne l'ufficio della difesa che si omette, nè si sentono che i testimont indotti dal pubblico ministero, o dal presidente. Anco in Francia nei giudizt avanti i tribunali di semplice polizia sia dei giudici di *pace*, sia dei *Maires*, sono scrupolosamente osservate tutte le solennità prescritte dall'art. 153 del codice d'instruzione criminale malgrado la non comparsa al giudizio del prevenuto. Oltrechè la pubblicità delle udienze, come fu veduto più sopra, è d'ordine pubblico, nè è facile il ravvisaro la proporzionata ragione che può avere indotto i redattori del citato articolo del regolamento a derogare a questo principio, per sostituirvi quello nuovissimo, e senza garanzia, d'un dibattimento privato. L'esempio infatti della stessa pratica osservata anco appo le Corti Regie, non calzerebbe, perchè è chiaro che esse dovendo giudicare sopra un processo scritto, senza dibattimento, senza deposizioni orali, la pubblicità della udienza non avrebbe scopo: mentre nel caso dell'art. 113 che esaminiamo la instruzione orale che vi si ordina, la rende imprescindibile. Questo strano ritrovato attacca dunque la base principale della nostra legislazione constituita dalla pubblicità delle udienze; e noi facciamo voti perchè nella riforma, che già notammo essere indispensabile di questi tribunali minori, anco a riguardo de' medesimi si conservi una garanzia, che la libertà, la fortuna dei cittadini, l'onore della magistratura altamente reclamano.

§ 12. Lo stesso art. 113 tracciando il rito da osservarsi in questa udienza privata, termina col dire — ivi — *Il pretore in ultimo proferisce la sentenza* — Ma dove? in udienza pubblica, o privata?

Il verbo *proferire*, è identico di *pronunziare a viva voce*, dunque la sentenza deve essere resa oralmente, e non lo può essere che in udienza pubblica, giacchè sarebbe ridicolo il supporre che la redazione avesse voluto che fosse letta al cancelliere, e al delegato i soli ammessi a sentirla, e d'altronde abilitati a leggerla con tutto loro agio nel proprio ufficio. Oltrechè dovendosi come fu avvertito in ogni caso o omesso, o taciuto dal regolamento in esamo far ricorso al motuproprio de' 2 agosto 1838, e alle successive DD. e II. de' 9 novembre del medesimo anno, chiaro apparisce dal disposto dell'art. 509 che la sentenza deve essere letta in udienza pubblica. Abbiamo fatta questa avvertenza perchè la comodità dell'udienza privata, ha indotto, siccome è giunto a nostra notizia, alcuni pretori ad interpetrare diversamente il citato articolo di legge, e cost a commettere secondo la nostra opinione delle nullità, fatalissime alla retta amministrazione loro affidata della giustizia.

§ 13. L'art. 114 riserva la via della opposizione al condannato in contumacia; ma s'egli non ne usa nei termini stabiliti, se non si presenta a sostenere la sua opposizione alla nuova udienza, non è più ammesso a prendere questa via, manco contro il decreto che avrebbe rigettato la sua opposizione, la sentenza contumaciale acquistando in tal caso tutti gli effetti della sentenza contradittoria. Ma se il condannato non ha più la via della opposizione, allorachè ha lasciato pronunciarsi contro un secondo decreto in contu-

macia, gli rimane però la via dell' appello e del ricorso in cassazione nei casi, e nei modi che vedremo in appresso.

Il termine per fare opposizione alle condanne pronunziate in contumacia dai pretori, è di tre giorni a contare da quello della notificazione della sentenza; di guisa che essa deve essere presentata al più tardi il quarto giorno contandovi quello della notificazione, salvo l' aumento del termine, in ragione della distanza; noi abbiamo già più sopra fatta questa osservazione.

§ 14. *La opposizione*, dice l'art. 115, *può esser fatta, e presentata tanto dal condannato che da un suo speciale procuratore.*

Il codice d'instruzione criminale di Francia apre al contumace una via ben più semplice per fare la sua opposizione: allorachè egli non può, o non vuole incontrare spese di notificazione, dichiara di fare opposizione in calce dell'atto di notificazione della sentenza; l' usciere è obbligato di riceverla: diversamente la opposizione deve esser fatta per un atto notificato dentro tre giorni dalla notificazione della sentenza (1). Il nostro articolo 16 non sembra avere stabilita che la seconda via, conservando conseguentemente le norme a questo proposito tracciate dall' art. 515 delle DD. e II. de' 9 novembre 1838. Quindi a norma di esso articolo, non che dell' art. 324 dal medesimo richiamato, è da ritenersi che la dichiarazione d' opposizione debb' essere esibita, e ratificata dall'opponente, o dal suo procuratore speciale alla cancelleria del tribunale che ha pronunziato la sentenza contumaciale, quando l' opponente dimori nella giurisdizione criminale del medesimo, dimorando in altra giurisdizione criminale, alla cancelleria del pretore ove ha dimora, il quale ricevuto l' atto d' opposizione è in dovere di subito rinviarlo al tribunale pretoriale che ha proferita la sentenza a cui la opposizione stessa riferisce.

§ 15. L' art. 115 sovracitato permette all' incolpato di fare opposizione alla sentenza del pretore tanto da se medesimo, quanto col mezzo di speciale procuratore. Nel secondo caso la legge vuole una procura speciale, cioè a dire, ch' essa enunci specialmente, che il mandatario è incaricato di rappresentare l' opponente per tale oggetto. La procura può enunciare i motivi di scusa, o i mezzi di difesa che il condannato vuol far valere; ma questa enunciazione non è punto necessaria come lo era per l' art. 515 delle DD. e II. de' 9 novembre 1838, conciossiachè l' art. 115 del presente regolamento riproducendo appunto le disposizioni di quell' articolo senza questa condizione, è chiaro che ha voluto sopprimerla; quindi sarebbe un oltrepassare il limite dalla legge prescritto, sarebbe un dare una estensione arbitraria alle parole *procuratore speciale*, esigendo per la validità di questa procura che la medesima contenga la difesa che il mandatario deve proporre.

Del resto le regole relative alle procure in generale, debbono essere in questo caso osservate. Ma l' applicazione di queste regole ha luogo unicamente per ciò che riguarda l' atto di esibizione, e ratifica della opposizione, o può essere estesa anco alla comparsa dell' opponente al giudizio per sostenerla? Ai termini dell' art. 152 del

(1) Article 151.

Codice di Francia l' affermativa non potrebbe aver contrasto, sendo espressamente in quello stabilito — *La personne citée comparaîtra par elle-même, ou par un fondé de procuration speciale*: presso di noi però in mancanza di una simile positiva dichiarazione, e in presenza dell' art. 116 che dice — *Se il condannato non fa opposizione o se dopo averla fatta non si* PRESENTA *alla nuova udienza, nè giustifica l' assoluta impotenza di* PRESENTARSI *la sentenza contumaciale acquista tutta la efficacia della contradittoria*, la necessità della presenza dell' opponente alla nuova udienza sembra imprescindibile. Noi però avremmo voluto che i redattori del nostro regolamento avessero con coraggio abbracciato su questo proposito tutta la disposizione del Codice francese, tanto più che come avverte LEGRAVEREND (1) non rimarrebbe vietato al giudice di far comparire innanzi a lui l' opponente tutte le volte che le circostanze dello affare l' esigessero, o egli lo credesse utile, e tanto più, aggiungeremo noi, che dandosi il caso che in difetto dell' opponente si presentasse un Procuratore speciale del medesimo a rappresentarlo, e difenderlo, molto sarta da dubitarsi se il pretore agisse regolarmente niegando di sentirlo, e se malgrado questa disobbedienza, la nuova sentenza potesse essere resa in contumacia. La disposizione del Codice francese però può essere presso di noi applicabile a riguardo della parte civile, la quale una volta constituita nelle forme prescritte dall' art. 293 delle DD. e II. de' 9 novembre 1838 la di lei non comparsa al dibattimento non porta contumacia, tutte le volte che il di lei procuratore legale l' ha rappresentata (2).

§ 16. Gli art. 115, e 116 non parlano della notificazione da farsi dell' atto d' opposizione alla parte civile e al ministero pubblico; ma è evidente che ambo queste notificazioni debbono aver luogo, la prima ove parte civile esista a proprie spese dell' opponente, la seconda a cura della cancelleria (3).

Con l' atto di opposizione, dice l' art. 115, l' opponente dee richiedere che il pretore fissi mediante ordinanza la nuova udienza, ma non dice però il tempo che dee correre tra l' atto d' opposizione, l' ordinanza, e il giorno della nuova udienza, e si limita soltanto a disporre che essa deve essere comunicata al pubblico ministero, e proceduto frattanto alle citazioni pel giorno stabilito, della parte civile, s' è constituita, e dei testimoni se ve ne sono.

Il Codice d' instruzione criminale di Francia è anco sotto questo rapporto meglio redatto. Per l' art. 151 l' opposizione per se stessa importa di dritto citazione alla prima udienza dopo lo spirare de' tre giorni, ed è considerata come non avvenuta, se l' opponente non comparisce. E saviamente, conciossiachè in questa sorta di affari le procedure debbono essere rapide, nè può esser permesso al condannato in contumacia di convertire i mezzi che gli sono dati per presentare la sua difesa, in mezzi di raggiro, e di evasione.

Malgrado però questo silenzio della legge, agevole è il ravvisare dal contesto delle sue disposizioni come lo spirito da cui è animata

(1) Vol. 2 pag. 208.
(2) Ann. cit. 1846. 1. 304.
(3) Argomento dell' art. 516 delle DD. e II. de' 9 nov. 1838.

sia pienamente conforme a quello del Codice di Francia: quindi la diligenza dei pretori deve essere impegnata a far sì che l'ordinanza tenga immediatamente dietro alla presentazione dell'atto d'opposizione, e la nuova udienza sia la più prossima al giorno in cui la opposizione è stata notificata.

§ 17. Se l'opponente non comparisce alla nuova udienza deve essere pronunciato un secondo decreto di contumacia contro di lui, e deve essere ordinato che la sentenza precedente sia eseguita secondo la sua forma e tenore, senza che si possa procedere ad una nuova instruzione. Il tribunale commetterebbe dunque un eccesso di potere se intraprendesse un nuovo esame sul merito dell'affare, s'egli lo rinviasse ad un'altra udienza nel caso di una seconda contumacia dell'incolpato. Ma se l'opponente si presenta? Il regolamento non prevede questo caso: quindi è chiaro che lo ha lasciato sotto l'influenza delle regole stabilite pei tribunali correzionali dall'art. 517 delle DD. e II. de' 9 novembre 1838. Noi però non convenghiamo sulla giustizia di coteste disposizioni: la comparsa del contumace deve fare considerare il giudizio antecedente come non avvenuto: così dispone anco l'art. 187 del Codice d'instruzione di Francia: così è anco stabilito dall'art. 519 delle citate DD. e II. pe' giudizi contumaciali innanzi le Corti Regie. Se la minore entità delle cause pretoriali può esigere maggiore celerità di procedura, non ne conseguita però che debbano essere calpestate quelle garanzie che la legge ha consacrate a tutela dell'onore, e della libertà dei cittadini, e che esige siano scrupolosamente rispettate in ogni giudizio.

Una quistione ci rimane ad esaminare in punto d'opposizione. Il rimedio della opposizione è egli accordato alla parte civile che ha lasciato giudicare l'affare in contumacia contro la sua domanda? L'art. 115 parla in generale del *condannato*, lo che sembra supporre che basti essere condannato per esse ammesso a fare opposizione, di guisa che se la parte civile lo è stata, essa deve essere autorizzata a farla. Se non che è massima, che un tribunale minore non possa essere adito, che alloraquando esiste un delitto o una trasgressione da punire; e quando l'incolpato è stato in contraddittorio del ministero pubblico assoluto, è irrevocabilmente giudicato che il fatto imputatogli non costituisce delitto, o trasgressione. Noi però malgrado questa massima siamo d'avviso che l'opposizione della parte civile sia sempre ammissibile, perchè il rimedio dell'opposizione è di dritto comune, e si avrebbe una specie di contradizione ad autorizzare, come vedremo, la parte civile, a provvedersi in via d'appello, e rifiutarle la opposizione. Se è stato giudicato in contraddittorio coll'incolpato che non v'è nè delitto, nè trasgressione, tutto ciò non impedisce che il tribunale pretoriale rimanga giudice dell'affare relativamente agl'interessi civili delle parti ch'erano stati domandati avanti di lui prima della sentenza.

In appoggio di questa opinione si può citare un arresto della Corte di Cassazione di Parigi del 29 fiorile anno IX col quale fu stabilito, che malgradochè tutto fosse stato deciso irrevocabilmente sul delitto per la sentenza avvenuta in contraddittorio tra il ministero pubblico, e l'incolpato, che avea dichia-

rato non esservi delitto, tuttavia di fronte alla parte civile contumace il tribunale criminale aveva potuto nuovamente esaminare l'affare sulla opposizione della medesima, e ritornare sulla sua prima sentenza in ciò che concerneva gli interessi civili delle parti. Ci sembra poi una tale opinione anco avvalorata dal disposto dell' art. 120 del presente regolamento, che in breve avremo luogo di esaminare.

§ 18. Fin qui del giudizio in contumacia dell' incolpato: vediamo ora quali siano le regole prescritte dal regolamento che commentiamo per quello in contradittorio del medesimo.

Prima di cominciare la instruzione, il pretore, dee assicurarsi della sua competenza. Se gli è proposta una declinatoria dee preliminarmente deciderla; nel caso in cui sia rigettata, la instruzione ha il suo seguito conformemente alle disposizioni dell' art. 117 nelle forme che in breve esamineremo, se è accolta deve il pretore rinviare le parti dinanzi la giurisdizione che ritiene competente a conoscere dell' affare (1).

Siccome però la giurisdizione dei pretori, come fu superiormente veduto, viene eccitata tra gli altri modi, anco dal rinvio dei tribunali criminali superiori, è evidente che in questo caso, non potendo essi senza attribuirsi i poteri delle Camere di Consiglio, e tranne le specialità enumerate dagli art. 103, e 104, esercitare per regola, giudicando, la propria giurisdizione che alla pubblica udienza, e sulle resultanze del processo orale, debbono per dichiarare la loro competenza, assumere la cognizione della causa rinviata con le forme regolari, e colla orale pubblica discussione, e quindi su i resultati della medesima più o meno inoltrati, emettere in proposito la corrispondente pronunzia (2): la quale ove dichiari la loro incompetenza, presentando un conflitto di giurisdizione che è d'ostacolo al corso ulteriore della giustizia, apre la via al regolamento dei giudici, che la Corte di Cassazione ha sola autorità di decretare (3).

Esaminata la propria competenza il Pretore procede al giudizio in contradittorio dell'incolpato coll' ordine seguente:

§ 19. 1. *La citazione all'incolpato, e gli atti del processo se ve ne sono, si leggono dal cancelliere.* Questa prima disposizione dell' art. 117 ha bisogno per parte nostra di alcune considerazioni.

Gli atti i quali d' ordinario costituiscono il processo nei giudizi pretoriali sono, oltre le citazioni, le denunzie, o querele, e i processi verbali degli uficiali di polizia giudiciaria; e ne' casi più complicati, le verificazioni preliminari sul materiale che sono state giudicate opportune. Tutti questi documenti e atti legali debbono esser letti all' udienza pubblica, ciò resultando incriticabilmente tanto dall'art. 117 in esame come dagli articoli 378 e 453 delle DD. e II. de' 9 novembre 1838.

Dal qual principio precettivo di lettura al pubblico dibattimento

(1) Vedi quanto in ordine alla incompetenza è stato detto da noi a pag. 369 ch'è interessantissimo alla intelligenza di questo punto di lavoro.

(2) Conf. Cassaz. arresto de' 5 febbraio 1851 (Ann. cit. 1851. 1. 149) si legga è importantissimo.

(3) Conf. Cassaz. arresto de' 25 gennaio 1851 (Ann. cit. 1851. 1. 85). La stessa avvertenza *ut supra*.

degli atti legali, e giudiciali inseriti nel processo, e applicabile a tutti i tribunati criminali in generale, due regole proibitive sembrano necessariamento derivarne: e cioè la 1. che tutti quegli atti, o documenti i quali non possono essere considerati come legali, e giudiciali, ma sono all' opposito semplicemente informativi, e stragiudiciali, è vietato a pena di nullità inserirli nelle procedure: la 2. che conseguentemente non si può dare de' medesimi lettura al pubblico giudizio, nè farne menzione nella sentenza successiva.

Queste regole direttive delle letture da farsi ai pubblici dibattimenti venivano dalla nostra Corte suprema di Cassazione consacrate, con arresto degli 8 gennaio anno corrente, da noi già in altro punto di questo lavoro largamente esaminato (1).

Se non che la stessa Corte suprema in una udienza immediatamente successiva a quella citata, e cioè nell' udienza dell'11 gennaio, con un nuovo arresto, alle prime le seguenti regole di rito sostituiva — ivi — *Considerando, che niuna disposizione vigente sulla procedura da tenersi nelle pubbliche discussioni delle cause criminali inibisce LA LETTURA DEI DOCUMENTI, CARTE, FOGLI DI QUALUNQUE INDOLE E NATURA ESSI SIANO, purchè non relativi a deposti giudiciali di testimoni, che anzi per le cose più volte decise da questa suprema Corte in interpetrazione, e sulla retta intelligenza degli articoli* 453, 454, 472 *delle DD. e II. del* 9 *novembre* 1838, *è rimesso al prudente arbitrio dei giudici di ordinare, o rifiutare la lettura di detti documenti carte, e fogli; secondo che lo credano, o no utile alla scoperta del vero* (2). Indispensabile dunque si rende alla indole, e allo interesse di questo lavoro lo esaminare 1. se questi due arresti armonizzino o siano in opposizione tra loro: 2. e ove resultino in opposizione, quale di essi debba preferirsi a norma dell' attuale nostra procedura.

L' arresto dell' 8 gennaio, tra gli altri motivi, cassava nello interesse dalla legge una sentenza del Pretore di s. Maria Novella di Firenze, per quello principalissimo, della nullità incontrata colla lettura al pubblico dibattimento d' un rapporto del commesso di pubblica vigilanza addetto a quel quartiere, per la ragione, che i rapporti de' commessi di pubblica vigilanza, non potendosi considerare come *documenti, o atti legali ma carte affatto informative, e stragiudiziali, non possono essere inseriti in processo, e molto meno letti alla pubblica udienza, o fattane menzione nella sentenza pel chiaro disposto degli articoli* 378 *e* 453 *delle DD. e II. de'* 9 *novembre* 1838 *e* 107 *e* 117 *del regolamento in esame.*

L' arresto degli 11 dello stesso mese, ed anno, rigettava un ricorso interposto dal Regio Procuratore Generale alla Corte Regia di Lucca contro una sentenza di quella Camera decidente, la quale al dibattimento terminato con la medesima il 19 decembre 1850 avea ordinato, contro la opinione del pubblico ministero, lettura, di una dichiarazione *affatto informativa e stragiudiziale* emessa senza alcuna solennità di forme, e privatamente da un addetto al consolato toscano in Corsica (3) e dalla quale appariva

(1) Ann. cit. 1851. 1. 30.
(2) Ann. cit. 1851. 1. 37.

(3) N. B. Il dichiarante si qualificava in quel foglio, *Maestro di scuola, Se-*

ricordarsi esso dichiarante, di essersi trovato vari anni indietro nella medesima isola presso il letto di morte di un tale individuo, che poi risanò, *e vive tuttora*, e avere dal medesimo avuto preghiera di scrivere a Lucca, e far sapere come egli solo era stato l' uccisore di que' tre per la cui strage si compilava una procedura, e poscia ebbe luogo il dibattimento denunciato, e ciò all' effetto che si desistesse dal perseguire chi non vi aveva avuta parte, e il rigetto si fondava sul principio, come il lettore ha veduto dal considerando riportato ivi: *che tranne i deposti dei testimoni giudiziali, niuna disposizione sulla procedura dei criminali giudizi, vieta che si leggano al dibattimento documenti, carte, fogli di qualunque indole, e natura essi siano* (sic).

»Ora senza entrare nel merito delle diverse quistioni, che da questo secondo arresto, come i denti di Cadmo immense si riprodurrebbero, chi non vede la flagrante opposizione tra le regole enunciate nel medesimo, e quelle consacrate nel precedente? Il rapporto del commesso di vigilanza del quartiere s. Croce di Firenze, perchè destituito della qualità di documento giudiciale, e di atto legale, non potè esser letto all'udienza pubblica pretoriale del 3 decembre 1850 *per il chiaro disposto degli articoli* 378 *e* 453 *delle DD. e II. de'* 9 *novembre* 1838, *e* 107 *e* 117 *del presente regolamento*, e conseguentemente se ne cassò la sentenza che ne avea fatta menzione: la dichiarazione di *ricordarsi* pura, e semplice, e privatissima d' un impiegato del consolato toscano di Porto vecchio in Corsica, *vivente*, e che sarebbesi potuto e dovuto in ogni caso condurre al pubblico dibattimento, (1) fu all' opposito regolarmente letta al pubblico di-

gretario de la mairie, Cancelliere del Giudice di Pace, Cancelliere del Consolato Toscano.

Ma oltreechè tutte queste qualifiche trovavansi semplicemente asserite nella dichiarazione fatta in carta libera, e senza alcun sigillo, nè alcuna di quelle formalità che rivestono gli atti di qualsivoglia dei summominati funzionari, è osservabile che anco quando fossero state provate, niuna legalità di fronte ai nostri tribunali avrebbe la stessa dichiarazione acquistata. Non per la qualifica del dichiarante, di maestro di scuola, per la ragione che ognuno da se può agevolmente comprendere: non per quella di cancelliere del Consolato Toscano, prima perchè il cancelliere non ha veste di rilasciare atti legali senza l' assenso, e la firma del console, di cui in ogni caso dee risultare l' impedimento; poi perchè allora il Consolato Toscano nulla avea che vedere co' sudditi del Ducato lucchese, rappresentati invece dal Consolato Sardo; non la qualifica di cancelliere del giudice di pace, perchè il cancelliere non è autorizzato al disbrigo delle funzioni di polizia giudiciaria, che in contesto col giudice di cui non resultava menomamente in quella dichiarazione la presenza. Non infine quello di segretario *de la mairie* perchè codesti secretari non sono funzionari pubblici. Vedi LEGRAVEREND t. 1 n. 175 e segg. e t. 2 n. 292. Nè gli attestati e documenti in generale di esteri uficiali, hanno attendibilità presso di noi senza la recognizione d' un' autorità dello stato.

(1) È interessante il vedere fin d' ora come i principi che dedurremo dalla esposizione di questi fatti siano consacrati dai migliori Codici d' instruzione criminale. Ecco intanto l'art. 231 del Codice napoletano qualificato anco da un dotto, e recente scrittore per uno dei migliori d' Europa. *È vietato a pena di nullità di leggere in pubblica discussione* qualunque ATTESTAZIONE, O DICHIARAZIONE SCRITTA DI PERSONA

battimento avutosi innanzi la Regia Corte di Lucca il 19 decembre dello stesso anno, *perchè niuna disposizione della nostra procedura inibisce alle pubbliche discussioni la lettura di documenti, carte e fogli di qualunque* INDOLE, *e* NATURA *essi siano, purchè non relativi a deposti giudiciali di testimoni.*

In verità è da lamentare come una quistione così importante per la norma avvenire dei pubblici nostri giudizi, non sia stata dalla Corte suprema evacuata con quella solita maturità, profonda dottrina, e sapiente critica, con che regola tutto dì il nostro rito penale; poichè noi ci crediamo autorizzati a credere, che ove una più accurata, e scientifica disamina fosse stata portata nel caso sul ricorso del Procuratore Generale di Lucca, lungi la Corte regolatrice dal ravvisare in quello una *pretensione*, vi avrebbe ravvisato all'opposito un giusto, ragionato, e legale richiamo, meritevole certamente piuttosto dell' accoglienza sua, che come avvenne, del rigetto.

Infatti dalla regola che i deposti giudiciali de'testimoni non possono esser letti alla pubblica udienza, lungi dal conseguitarne la libertà come ha argomentato la Corte suprema di potervi leggere qualsivoglia carta, foglio, o documento, ne conseguita anzi un divieto assoluto.

E valga il vero. Le disposizioni contenute nell' art. 472 delle DD. e II. de' 9 novembre 1838, e che vietano la lettura dei deposti scritti dei testimoni non presenti all'udienza, e fuori de' casi ivi espressamente specificati, sono identiche a quelle contenute nell' art. 365 del Codice di Francia del 3 brumaio anno quarto: d' onde il facile argomento, che il nostro legislatore avendo malgrado il modello del Codice d' instruzione criminale di quella nazione su cui improntava, e il motuproprio, e le DD. e II. del 1838 preferito su questo punto l' assoluto disposto del vecchio Codice di brumaio, al silenzio del novello d' instruzione, intese accettare anco tutte le conseguenze alle quali necessariamente il medesimo conduceva.

E quali sono queste conseguenze? L' ha detto in sostanza anco la stessa Corte suprema: la proibizione di leggere al dibattimento sotto pena di nullità, tutto ciò che ha relazione ai deposti de' testimoni non presenti (1) tranne il caso d' impedimento legittimo, o di morte, e ciò per la ragione che tutto dovendosi per le nostre instituzioni fare oralmente, sarebbe stato un apertamente contradirle, e violarle, ammettendo un diverso principio. E cosa è un certificato di un privato individuo testificante una confessione stragiudiciale al-

CHE POTEVA ESSER CITATA COME TESTIMONIO, fuori de' casi preveduti dagli articoli 242, 246, 258, 530 e seguenti, e tutti questi casi si riducono a cinque cause

1. *Di necessità assoluta* morte ec.
2. *Oggetto della dichiarazione*, e questo è per ciò che riguarda il materiale del delitto, come *periti* ec. Vedi Nicolini proced. pen. parte 3 §. 927.
3. *Dignità della persona*, e qui è la stessa disposizione dell' art. 414 delle nostre DD. e II. de' 9 novembre 1838.
4. *Dal luogo ove il testimone si trovi*, cioè s' è irreperibile. Vedi il Nicolini cit. §. 943.
5. *E altri* LEGITTIMI impedimenti, se infermo, impedito da causa pubblica, e simili.

(1) Decis. cit.

trui, se non appunto una dichiarazione scritta la cui influenza può essere dannosa quanto una vera, e propria deposizione, non potendosi alcun dibattimento instituire in contraddittorio di colui che l' ha rilasciata? (1) Dichiarazioni dunque di questa indole, prive di legalità, e stragiudiziali, non possono per tutti i principî della istruzione orale esser lette, senza vizio insanabile di nullità, al pubblico dibattimento.

Nè a sottrarsi da queste conclusioni vale l' addurre la diversa giurisprudenza attuale di Francia, poichè come fu avvertito, essa è oggi, per avere il Codice d'instruzione criminale ripudiato l' art. 365 del Codice di brumaio (2), informata da un diverso principio, mentre la nostra è rimasta alle disposizioni di quello. Trapiantare quindi oggi l' articolo 268 del Codice d' instruzione criminale nella nostra procedura, è portare la incertezza, il disordine nell' amministrazione della giustizia: è annullare l' art. 472 delle DD. e II. Si abolisca dunque prima questo articolo, poi ne venga in sostituzione il potere discrezionario del Presidente di assumere sopra di se tutto ciò che creda utile allo scuoprimento della verità, ma s' instituisca però contemporaneamente anco il GIURì ch' è essenziale al Codice d' instruzione criminale di Francia, e ch' è stato la causa degli articoli 268 e 269 del Codice d' instruzione, e senza del quale come sapientemente avvertì anco di recente un celebre scrittore, le nazioni che copiano dalla Francia non ponno avere che legislazioni incomplete, e perigliose (3).

§ 20. 2. *È interrogato lo incolpato sul fatto del quale gli viene dato debito.*

Questo secondo paragrafo dell' art. 117, a differenza dell' art. 155 del Codice d' instruzione criminale di Francia, è precettivo sull' interrogatorio dell' incolpato, prima dello esame dei testimoni. La ragione però n' è semplicissima. Se il legislatore in Francia non ha prescritto che l' incolpato debba essere interrogato innanzi il tribunale di polizia, e in ogni caso che lo debba essere dopo la udizione dei testimoni, della parte civile, e del ministero pubblico, è stato in conseguenza della esplicita facoltà accordatagli dall' art. 152 di farsi rappresentare anco al giudizio da un procuratore speciale,

(1) V. CARNOT sur l' art. 341. BOURGUIGNON op. cit. t. 1 pag. 402 e vedi l' arresto della Corte di Cassaz. di Francia journal de palais t. 2 ann. 9 col. 234. 26. Messidor, ove è deciso in termini precisi il caso in esame, ed è fissata la massima, che sotto il Codice del brumaio pel quale era vietato leggere le deposizioni scritte di testimoni non presenti al giudizio, era conseguentemente anco vietato leggere documenti, o fogli, o certificati che non fossero considerati come atti legali, a tutti gli effetti.

(2) Decis. cit. ove è detto che sotto il Codice d' instruzione una massima contraria è stata premessa in virtù del silenzio della legge, e dei poteri discrezionari accordati al Presidente dagli articoli 268 e 269 che gli lasciano libertà di leggere anco i deposti di testimoni non comparsi (Cassat. 15 avril 1837. 1 janvier 1838) dei testimoni non citati (cassat. 27 settembre 1832. 16 janvier 1836. 19 janv. 1837).

(3) MITTERMAIER scritto cit. in nota a pag. 319 nota 3 e *del processo orale* trad. dell' avv. MAURIZIO MARTINI. Modena fasc. 6.

facoltà che come fu veduto non sembrando essergli attribuita dal nostro regolamento, ne discende necessariamente che l' interrogatorio dell' incolpato anco in questa materia debba reputarsi di rigore (1).

§ 21. 3. *Sono esaminati i testimoni indotti così dalla parte pubblica come dalla privata e si contesta il deposto de' medesimi all' incolpato.*

Da questo terzo paragrafo dell' art. 117 che autorizza il ministero pubblico, e la parte civile ad indurre dei testimoni a sostegno della querela, è naturale il ritenere che accordi facoltà anco all' incolpato, d' indurre testimoni a suo discarico, in armonia del disposto nell' art. 111 precedente. Tuttavia la disposizione contenuta nel paragrafo in parola deve essere intesa in questo senso, che l' incolpato non può essere ammesso a far prova per testimoni contro il contenuto in processo verbale, cui la legge accorda piena fede fino alla inscrizione in falso, e che il tribunale può anco rifiutarsi di ammetterlo alla prova offerta, allorachè esiste un processo verbale qualunque, e che trova chiaramente stabilita la reità del medesimo (2). Ma se però il tribunale ammettesse la parte civile, o la parte pubblica a far la prova testimoniale per servire d' appoggio ad un processo verbale, sarebbe una vera denegata giustizia il rifiutare d' udire i testimoni che l' incolpato avesse portato al pubblico giudizio per farli interrogare nel suo interesse (3). Allorachè i testimoni indotti sono in una di quelle condizioni coll' incolpato descritte nell' art. 537 delle DD. e II. de' 9 novembre 1838 le loro deposizioni non debbono essere ricevute. Non si ammettono però altre eccezioni che quelle previste dal citato articolo (4).

§ 22. 4. *Il pubblico ministero fa le sue conclusioni.*

In questo quarto paragrafo non si parla della parte civile, ma è evidente, ove sia constituita, il dritto nella medesima di spiegar conclusioni. Essa anzi dovrebbe spiegarle, o per se stessa, o per mezzo del suo difensore giusta il disposto dell'art. 153 del Codice d'istruzione criminale francese, subito dopo la udizione dei testimoni del ministero pubblico, e dei suoi proprî, e avanti la difesa dell' incolpato, e la udizione dei testimoni a discarico. È naturale infatti che l' incolpato conosca tutti i mezzi d' attacco del suo avversario, perchè possa rispondervi, e fondare delle spiegazioni ai testimoni sul fatto che gli è obiettato. Appo di noi per le disposizioni degli art. 381 e 478 delle citate DD. e II. la parte civile ha la parola dopo lo esame di tutti i testimoni sì a carico che a discarico, ma prima del pubblico ministero.

Allorachè l'affare è instruito, il pubblico ministero prende le sue conclusioni. Queste dovrebbero contenere un epilogo dell' affare medesimo, e infatti l' art. 162 del Codice di brumaio in Francia l' esigeva a pena di nullità. Oggi però quando anco rimanesse provato che il ministero pubblico non ha fatto un tale epilogo, la nullità del giudizio non potrebbe essere pronunziata per questo capo. Anzi l' ufiziale del ministero pubblico, è stato

(1) Vedi tuttavia il riflesso da noi fatto più sopra.

(2) CARNOT sur l'art. 153 n. 5.

(3) Cassat. 15 fevrier 1811, e CARNOT loc. cit.

(4) Cassaz. Ann. cit. 1844. 1. 239.

detto, ha sufficientemente adempito alla formalità voluta dalla legge, coll' essersi anco semplicemente rimesso alla saviezza del tribunale (1). Ma non sarebbe così se l'uficiale del ministero pubblico non fosse stato sentito, perocchè non vi può essere sentenza senza che consti essere stato sentito prima della pronunzia il pubblico ministero. Il pubblico ministero è parte *integrante* e *necessaria* dei tribunali pretoriali: niun arresto può essere regolarmente pronunziato fuori della sua presenza, anco nel caso stesso in cui fosse stato avvertito di portarsi in udienza pubblica, e avesse tardato (2). Non basta neppure che la sua presenza sia constatata nella sentenza, ma bisogna che venga dichiarato ch' esso è stato sentito: perchè diversamente non resulterebbe se realmente lo fosse stato, e questa udizione è a pena di nullità (3).

Ma dovrebbe concludersi lo stesso se l'uficiale del ministero pubblico presente avesse dichiarato di non voler concludere? Il rifiuto del ministero pubblico sarebbe un atto di denegata giustizia, ma esso non paralizzerebbe perciò l' autorità del tribunale pretoriale.

Se le conclusioni del ministero pubblico sono una necessità indispensabile per le regolarità della sentenza, esse però non legano in alcun modo la convinzione del pretore che può condannare l' incolpato in favor del quale il ministero pubblico ha concluso, come può assolverlo sebbene esso ne abbia richiesta la condanna.

§ 23. 5. *L' incolpato, o da per se stesso o per mezzo del suo difensore se lo ha, presenta le sue difese, e deve sempre aver l' ultimo la parola.*

Da questo quinto paragrafo dell' art. 117, facile è il vedere come l' assistenza di un difensore, a differenza de' giudizi innanzi gli altri tribunali, è facoltativa nell' incolpato. Egli può spiegare dunque la sua difesa anco da se medesimo; ma sia ch' egli si difenda da se, o col ministero d' un difensore, deve avere l' ultimo la parola, perchè bisogna ch' egli abbia una intiera cognizione dei fatti, e dei mezzi che gli sono opposti per istabilire la sua difesa. Se però nè l' incolpato, nè il suo difensore avessero dimandato di prendere gli ultimi la parola, il condannato non potrebbe desumere una causa di cassazione dalla circostanza di non essere stato l' ultimo a parlare. Se l' incolpato però e il suo difensore l' avessero reclamata, e fosse loro stata rifiutata, vi sarebbe nullità nella sentenza successiva per la ragione decisiva, e comune a tutti i giudizi criminali, che l' incolpato in questo caso, non avrebbe avuta tutta la latitudine, che la legge prescrive gli venga accordata per la sua difesa: la ragione, la giustizia, la legge, vogliono infatti che niuno possa essere condannato senza essere stato inteso, e non è essere stato inteso lo esserlo stato in un modo incompleto.

Anco nel corso del dibattimento la parola non può essere rifiutata all' incolpato senza che ne resulti un vero attentato alla sua difesa, lo chè porterebbe conseguentemente, e necessariamente la nullità

(1) Vedi CARNOT sur l' art. 153 n. 9, e cassaz. nostra Ann. cit. 1840. 1. 709, e 1843. 1. 493.

(2) Tuttavia se si verificasse non importerebbe nullità di pronunzia cass. Ann. cit. 1843. 1. 308.

(3) Cassaz. nostra Ann. cit. 1843. 1. 362.

della sentenza che interverrebbe (1).

§ 24. *Il pretore in quella stessa udienza, o nella immediatamente successiva*, dice il §. 6 dell'art. 117, *pronunzia la sentenza*.

Non è che al momento in cui il ministero pubblico, o l'incolpato hanno dichiarato di non avere altro da aggiungere, che il pretore deve annunziare la chiusura del dibattimento; e una volta chiuso, la parola non può essere accordata, nè al ministero pubblico, nè alla parte civile, nè all'incolpato. Il pretore sotto nissun pretesto non potrebbe chiamare nuovi testimoni e interrogare i già uditi per avere degli schiarimenti, perchè l'art. 118 seguente non gli accorda, come vedremo, questo diritto che nel corso del dibattimento: s'egli lo facesse commetterebbe un eccesso di potere, violerebbe le regole della sua competenza, e la sentenza che interverebbe sarebbe insanabilmente nulla. Lo stesso dicasi nel caso in cui il pretore dopo aver dichiarato chiuso il dibattimento, avesse poi dichiarato che sarebbe continuato: v'è un dritto acquisito nell'incolpato dal momento in cui il pretore ha dichiarato chiuso il dibattimento.

§ 25. Il paragrafo che commentiamo dice che il tribunale pretoriale deve pronunziare la sua sentenza *in quella stessa udienza, o nell'immediatamente successiva:* meglio sarebbesi detto, *nell'udienza in cui l'instruzione sarà terminata, e al più tardi nell'udienza seguente*, perchè avviene di leggieri, che nel timore di pronunziare una sentenza nulla, il tribunale pretoriale ricusi continuare la causa quando fosse necessario l'accordarlo. Vero è che il nostro regolamento dà al condannato, ne' casi che vedremo, il rimedio dell'appello, ma ciò non basta a togliere di mezzo gl'inconvenienti che ne possono nascere a danno dell'incolpato: non sempre è la pena grave ciò che reca iattura all'onore d'un prevenuto, nè il ricorso in cassazione può essere d'alcuna utilità al medesimo, non potendo la medesima occuparsi del bene, o male giudicato sul merito delle sentenze che le vengono denunziate. Questa miglioria già introdotta nella legislazione francese dal Codice d'instruzione art. 153, facciamo voti sia introdotta anco nella nostra.

E solamente alloraquando il tribunale pretoriale non vede la possibilità di terminare l'affare in una sola seduta che può interrompere il corso del dibattimento, e rinviarlo al giorno dopo. Ma non lo può giammai dopo averlo dichiarato chiuso. Questa norma che dovrebbe essere rigorosamente osservata da ogni tribunale, è tutta dalla legge affidata alla coscienza del giudice. Non si può dissimulare infatti che i parenti, gli amici dell'incolpato, metterebbero a profitto gl'istanti del riposo dei giudici, per cercare di opprimerli con le loro instanze, e le loro circonvenzioni. Quindi essi debbono mettersene bene in guardia, rifiutando ogni comunicazione particolare che loro potesse esser fatta, perchè è unicamente dal dibattimento che debbono desumere la loro convinzione. Infatti i giudici non debbono perdere un istante di vista che l'onore, la vita, la fortuna d'un giudicabile, sono tra le loro mani; che il mantenimento dell'ordine pubblico è loro affidato. In mezzo a questi grandi interessi essi debbono dimorare im-

(1) Cassat. de Fran. 3 mai 1826.

passibili, come la legge di cui sono organi.

Oltrechè non si può disconoscere neppure il pericolo che i testimoni non ancora esaminati, trovandosi per l'aggiornamento del giudizio liberi di potere comunicare con gli altri testimoni già uditi, i parenti, gli amici dell' incolpato, vengano sollecitati a mettere in armonia le loro deposizioni con quelle già fatte dagli altri, a tacere, o aggiungere una tale circostanza, in una parola ad essere subornati. Il dibattimento però, salvi gl' intervalli anzidetti pel riposo del giudice, deve continuare senza interruzione, in questo senso che il giudice si ritira per ritornare di nuovo al suo posto alla riapertura della seduta, per cui non gli può essere permesso di aprire nuovi dibattimenti sopra altri affari nell' intervallo. Può anco il giudice, come fu veduto, prorogare la sentenza al giorno susseguente a quello in cui vien chiusa la discussione, non però più oltre: ma se avesse dichiarato di ritirarsi in Camera di Consiglio per deliberare, egli non potrebbe più uscirne senza avere pronunziata la sentenza.

Queste norme di rito in ordine ai pubblici dibattimenti prescritte anco dagli articoli 480 e 482 delle DD e II. de' 9 novembre 1838, e rese comuni dall' art. 121 del regolamento in esame anco ai tribunali pretoriali, non osservate portano le nullità della sentenza, e noi le abbiamo volute rammentare, per aver saputo esservi alcuni tribunali minori che le hanno dimenticate.

§ 26. *Se nel corso della discussione, dice l'art.* 118, *fossero indicati nuovi documenti o testimoni, necessari a chiarire la verità, il pretore può farsi recare i primi, e far citare i secondi prorogando anco l' udienza se occorra.*

Niun testimone per regola generale può presentarsi nella pubblica discussione, nè esservi ascoltato se non è compreso nelle note del ministero pubblico, del pretore, o dell'incolpato: questo è principio di dritto antico: *rogati testes, non fortuiti vel transeuntes veniant* (1). Ma nei giudizi criminali appo di noi non solamente è vietato presentarsi ultroneamente, e non citato, ma è vietato di citar chiunque non sia compreso nelle suddette liste.

Tuttavia, e questa è un' eccezione, siccome la convinzione del giudice dietro la discussione delle prove non può rimanere a mezzo, sè il dubbio fa sentire il bisogno d' un testimone, o d' un documento non compresi nelle liste, il pretore può dichiarare la necessità di ascoltare il nuovo testimonio, e di aver sotto gli occhi il nuovo documento.

Questa dichiarazione però deve essere soggetta ad alcune regole, conciossiachè l' art. 118 che commentiamo abbia inteso conferire al pretore un potere discrezionario per chiarire la verità, non un potere arbitrario a danno dell' incolpato.

Le regole in parola possono ridursi alle seguenti:

1. *Necessità*, e *utilità* di tale misura. Questa necessità, o utilità dee prendere la sua sorgente dal sentimento intimo della coscienza del giudice: quindi il giudizio non è forzato da alcun legame di legge: vien tutto abbandonato al giudice, e non è soggetto alla censura della Corte suprema.

2. Questa necessità, o utilità dee

(1) Auth. Rogati ad L. 18 Cod. de test.

resultare dalla pubblica discussione, ch' è quanto dire dee nascere da qualche prova già discussa in dibattimento: è ciò che disse CALLISTRATO nel suo trattato *de cognitionibus*: *non esse dubitandum quia evocandi sint, quos* NECESSARIOS IN IPSA COGNITIONE *deprehenderit* QUI IUDICAT (1). Se dunque la parte civile o l' incolpato, presentino un foglio di lumi, o indichino testimoni che abbiano relazione con la causa, ma che non siano nominati in documenti, o in testimonianze già discusse, non è il giudice che *in ipsa cognitione eos deprehendit*, ed offende la legge ammettendogli a deporre.

3. Contro i nuovi testimoni, e i nuovi documenti non può negarsi la repulsa. Infatti se il legislatore ha voluto che nulla fosse omesso per iscuoprire la verità, e per raggiungere il colpevole, ha voluto nel tempo istesso che alcuna malizia sia usata contro di lui, perchè la malizia, e l' artificio sono indegni della giustizia, e del magistrato: e il niegare la repulsa all' incolpato d' un documento, o d' un testimone nel caso ch' esaminiamo, sarebbe appunto un agir di sorpresa contro di lui: sorpresa che potendo prendere una consistenza tale da trascinare la convinzione del giudice, opprimerebbe irreparabilmente i diritti di quell' infelice. Il Codice d'.instruzione di Francia all' art. 269 prescrive che questi nuovi testimoni, e nuovi documenti, non possano essere appresi che come semplici schiarimenti: e in una legislazione che ha i giurati, ciò è bastante salvaguardia ai dritti dello incolpato: ma non la sarebbe nella nostra, ove il giudice del fatto, e del dritto sendo lo stesso giureconsulto, generalmente di fresco uscito dalle pastoie del processo inquisitorio, può di leggieri considerare la morale convinzione come un accessorio, e l' argomentazione, la critica, la sottigliezza, le cause principali di decidere. Gli schiarimenti, in esso agevolmente si riceverebbero come deposizioni giurate, e lo interesse dello incolpato sarebbe proditoriamente leso. Quindi diritto in lui alla ripulsa. Questa allora non ha termini prefiniti dalla legge. Chiesta dal ministero pubblico, dalla parte civile, o dall' incolpato contro la persona del testimone, o la natura del documento, se non ne sono pronte le prove, deve accordarsi un tempo discreto, e quanto può occorrerne per meditarvi, e prender consiglio per la difesa. È questo uno dei motivi certamente pe' quali il legislatore ha detto nell' art. 118 che possa prorogarsi anco il dibattimento. Udito poi il nuovo testimone, e letto il nuovo documento, la repulsa è anco di dritto perciò ch' è deposto, e che il documento contiene. Se la necessità consiglia il citare un testimone non indicato nelle liste, e nel termine dalla legge stabilito, la necessità stessa impone di udirne ancora le repulse.

4. Essendo tale dichiarazione di *necessità* o di *utilità*, non altro che una *interlocuzione*, è chiaro che può, esser sempre revocata prima della esecuzione, quante volte le circostanze che si sviluppano nel mentre si attende la venuta del testimone o del documento, venissero a farne conoscere la inutilità.

§27. Il regolamento che commentiamo ha previsto il caso semplice della verificazione al dibattimento di un titolo di delitto o trasgressione superiore alla competenza del pretore ordinandone il rinvio al Re-

(1) L. 3 ff. de testibus.

gio Procuratore del suo distretto con tutti gli atti, e processi verbali relativi alla causa, ma non ha preveduto cosa di maggiore importanza, e di cui v'è difetto di precisione anco nell'art. 504 delle DD. e II. de' 9 novembre 1838, e cioè il caso in cui sorga dal dibattimento un reato nuovo. Noi ci tratterremo brevemente dunque su questo caso facile a verificarsi nei pubblici dibattimenti, e non sempre facile a decidersi per mancanza di norme sicure nella nostra legge e nella giurisprudenza.

Se durante la pubblica discussione, dice l'art. 504 delle DD. e II. del 9 novembre 1838, *l'accusato resultasse dal deposto dei testimoni, o de' correi addebitato di altro delitto oltre quello menzionato nell' atto d' accusa, la Corte pronunziata la sentenza sulla causa in discussione, ordinerà, se lo crede conveniente, tanto d' ufizio, che sulla richiesta del Regio Procuratore generale, l'invio dell' accusato davanti il tribunale d' instruzione del luogo, ove il delitto è avvenuto.*

Se il delitto nuovamente addebitato è connesso con l' altro menzionato nell' atto d' accusa, la Corte potrà ancora ordinare la sospensione della pubblica discussione.

Questo articolo di legge non fa alcuna distinzione, tra il caso in cui l' accusato addebitato nel corso del dibattimento d' un nuovo delitto, venga assoluto, da quello in cui rimanga condannato.

Per ambo i casi è stabilita la stessa forma di procedere, ed è *facoltativa* non precettiva per la Corte. Il Codice d' instruzione criminale di Francia all' opposito ha saviamente contemplati e distinti i due diversi casi, confusi dalla legge nostra, e con gli art. 361 e 379 ha *prescritte* le forme proprie di procedere per ciascuno di essi. Nel caso di assoluzione dell' accusato addebitato nel corso del dibattimento d' un nuovo fatto, o delitto, la Corte non può ordinarne la persecuzione, se il Procuratore generale prima della chiusura del dibattimento non si è riservato il dritto di perseguire: quindi la requisitoria del pubblico ministero in questo caso prima della chiusura del dibattimento è necessaria: si tratta infatti di nuove persecuzioni da fare, e la legge le colloca nelle sue speciali attribuzioni: nel caso di condanna, lo deve, senza che vi sia bisogno della riserva del Procuratore generale. Per noi la riserva del Procuratore generale non è mai necessaria. Anco senza di questa, quando i fatti nuovi gli sembrino constituire un reato, è in facoltà di perseguirlo, e di ordinare una nuova instruzione.

Perchè vi sia luogo ad ordinare il rinvio dell' accusato nel caso in esame al tribunale d' istruzione, l' articolo che commentiamo non dice se il nuovo fatto debba costituire un delitto di competenza della Regia Corte, o possa essere un delitto, o una trasgressione qualunque. Noi però crediamo che il nuovo fatto debba interessare la competenza della Regia Corte. Così infatti dispone anco l' art. 379 del citato Codice d' instruzione di Francia.

Ma quali saranno i *nuovi fatti* pe' quali è permesso alla Corte di valersi del dritto di rinvio di cui parla l' articolo in esame. Questa è la sola difficoltà veramente seria che possa far nascere l' art. 504, e noi cercheremo di scioglierla coll' aiuto di regole chiare e precise, che certo non è dato, come avvertimmo, trovare nella nostra pratica.

Spesso dal pubblico dibattimento, il ministero pubblico può credere risultata, o svanita una circostanza aggravante del fatto principale su cui è fondata l'accusa. Una tale circostanza deve essere sviluppata in una separata quistione (1). È da distinguere però le circostanze dell'accusa svanite in dibattimento, da quelle che ne risultano benchè non comprese nell'atto d'accusa. Per le circostanze svanite talvolta si cangia la competenza. Così una causa di competenza maggiore può doventare di competenza minore: a questo caso hanno provveduto gli articoli 242 del motuproprio de' 2 agosto 1838 e 384 delle successive DD. e II. dei 9 novembre dello stesso anno, disponendo col primo, che se la camera decidente della Corte Regia riconoscerà un titolo di delitto interessante la minor competenza criminale, non la propria, non ostante vi deciderà conformemente alle leggi, e col secondo, che qnalora dai risultati del pubblico dibattimento sorga un titolo di delitto attribuito alla competenza dei giudici minori, il tribunale di prima istanza ugualmente vi pronunzierà applicando la pena corrispondente.

Quando però fatti nuovi, o circostanze aggravanti non comprese nell'atto d'accusa, sorgano dalla pubblica discussione, allora è da distinguere, se questi fatti formino un reato novello, o se sieno solamente circostanze aggravanti del fatto principale. Nel primo caso, siccome sarebbe ingiusto che l'accusato dovesse essere giudicato senza difesa, il tribunale a pena di nullità non può conoscerne in quello stesso giudizio, ma ordinerà, dice l'art. 504 *se lo crede conveniente*, il rinvio dell'accusato innanzi il giudice d'instruzione ove il delitto è avvenuto: nel secondo caso il tribunale può metterla in questione, semprechè l'abbia a pena di nullità al dibattimentu contestata all'accusato, onde gli sia fatta abilità di difendersi anco sulla medesima (2).

Fissata questa massima sorgente, sebbene con viziosa redazione, anco dai termini dell'articolo che commentiamo, e consacrata d'altronde nei migliori codici moderni, le difficoltà della sua applicazione si riducono tutte a conoscere, quali sieno i fatti nuovi, e le circostanze aggravanti il fatto principale su cui può il tribunale giudicare senza un nuovo giudizio.

Un fatto non è nuovo perchè cangia di carattere al dibattimento, ma perchè non menzionato nell'atto d'accusa, sorge indipendente dal fatto principale su cui l'accusa si fonda, ha nome legale, e pena propria dalla legge. Perchè dunque il fatto sorto dal dibattimento possa dirsi nuovo, e presentare una causa di rinvio dell'accusato alla instruzione, è mestieri che sia così indipendente dal fatto principale da constituire per se stesso un reato punibile senza il fatto principale, perchè se fosse connesso al fatto compreso nell'atto d'accusa, o non ne formasse che una circostanza aggravante, non potrebbe essere riguardato come fatto nuovo, nè vi sarebbe luogo al rinvio dell'accusato alla instruzione (3).

(1) NN. 3 e 4 dell'art. 487 delle DD. e II. de' 9 novembre 1838.

(2) Cassaz. nostra. Ann. cit. 1848. 1. 335.

(3) Cassat. de France 8 octob. 1811 e CARNOT sur l'art. 338.

Il fatto principale, è quello che necessariamente constituisce il delitto. L' omicidio volontario è constituito dalla volontà: è la volontà che constituisce il fatto principale: la premeditazione che sorga dal pubblico dibattimento, non è un fatto nuovo, ma è una circostanza aggravante del delitto compreso nell' atto d'accusa: non può esservi premeditazione senza omicidio volontario. Bisognerebbe dire lo stesso, se un accusato d' omicidio nel corso del dibattimento, si trovasse addebitato di avere ucciso per mandato, e mediante pattuita mercede, e comunque questa circostanza tendesse a cangiare il carattere dell' omicidio in quello di assassinio. Ma se resultasse dal dibattimento, che l' accusato di un furto commesso sulla pubblica via, avesse alla medesima epoca tentato di commettere un assassinio sopra un' altra persona, non solo in questo caso il carattere del delitto verrebbe cangiato, ma vi sarebbe un nuovo delitto per causa del quale bisognerebbe uniformarsi al disposto dell' art. 514, e sarebbe a pena di nullità il proporre la quistione sull' assassinio. All'opposito se l' omicidio volontario, e il furto apparissero essere stati commessi sulla stessa persona, nella stessa epoca, comunque questa circostanza tendesse a cangiare il carattere dell' omicidio in quello di latrocinio, non sarebbero più due delitti indipendenti, ma l' uno dei delitti diverrebbe una circostanza aggravante dell' altro.

È importantissimo il fare una giusta apprezzazione di queste circostanze aggravanti che possono risultare dal dibattimento per la ragione precipua, che se queste circostanze si ricongiungono al fatto perseguito, e non sono state poste in deliberazione, il ministero pubblico non sarebbe più ammesso a farne un motivo di cassazione contro la sentenza d' assoluzione, nè potrebbe più a ragione di queste circostanze intraprendere nuove persecuzioni contro l' accusato disponendo l' art. 490 delle DD. e II. de' 9 novembre 1838 — ivi — *Se la Corte pronunzierà che non consta del fatto in genere, o che non consta che l' accusato ne sia autore correo, o complice procederà alla di lui assoluzione, ordinando che sia immediatamente posto in libertà, qualora non sia detenuto per altre cause. Questa dichiarazione avrà tutti i caratteri della cosa giudicata, e l' accusato non potrà essere più sottoposto a processo, o giudizio per quel delitto.*

Da questi principî, e esempî, agevole si rende il risolvere la quistione nascente dall' art. 504, quali cioè sieno le circostanze aggravanti il fatto principale dell' accusa su cui può il tribunale giudicare, senza un nuovo giudizio. Debbono esser tali che inerenti al fatto in quistione, formino con esso una sola *continenza* indissolubile dalla verità del medesimo. Ora questo non si avvera al certo pe' delitti i quali benchè *connessi* al delitto accusato, non furono mentovati nell' atto d' accusa: e nemmeno per le circostanze estrinseche indipendenti dal fatto principale sul quale è fondata l' accusa. Tale è per esempio la *recidiva*. Essa è una circostanza del colpevole non nascente dal fatto principale su cui si fonda l'accusa: l' accusa sta senza di essa: e il delitto accusato sarebbe per se stesso punito, e non perchè il colpevole fu altra volta condannato, ma perchè indipendentemente da questo, quello ha nome legale, e

pena propria dalla legge. Potrebbe obiettarsi che nella recidiva si punisce la maggiore perversità spiegata con l'abitudine ai reati, e col disprezzo della pena, e trarne l'argomento che questa perversità è inerente al delitto accusato. Ma è da guardare che questa qualità dipende da un fatto estraneo a quello su cui è fondata l'accusa, perocchè essa nasce da un precedente giudicato, suscettivo di tutte le eccezioni, e particolarmente di quelle che possono mettere in dubbio la identità della persona, e la veracità del documento, per cui se la recidiva vien conosciuta dopo l'accusa, non può il giudice accrescere neppure d'un grado la pena del delitto, quante volte l'accusa non si rinnovi (1).

§ 28. *Di tutto ciò che è stato operato nel corso del dibattimento vien disteso dal cancelliere un processo verbale, in cui dovranno notarsi compendiosamente le deposizioni dei testimoni esaminati, e le deduzioni, e discolpe dell'imputato.*

Il *processo verbale* della pubblica discussione è il registro unico, e necessario di tutto ciò che in essa si fa, o si dice: il processo verbale attesta l'osservanza delle forme, ed il metodo serbato nella applicazione dei principî fin qui sviluppati (2).

Nulla sarebbe una discussione pubblica senza cancelliere che ne distenda il processo verbale, cominciando dalla menzione del giorno, ed ora in cui essa si apre, indicando il nome dei giudici, del ministero pubblico, delle parti, e quanto vi si fa, e quanto vi si dice: (3) egli dee scriverlo atto per atto a misura che l'atto si celebra (4). Le domande delle parti le deliberazioni dei giudici, la lettura de' documenti, l'ordine con cui si ascoltano i testimoni, i loro impedimenti, le addizioni, le variazioni, le confrontazioni, le mancanze, tutto deve esservi noto. È il solo fonte che può prestare elementi alla convinzione dei giudici.

È un abuso tollerato, ma sempre un abuso, il non fare nella pubblica discussione che una *bozza*, ossia *minuta*, per poi distendere con comodo il vero verbale, e ridotto così a perfezione, farlo munire della firma dopo ventiquattro ore del presidente, o del pretore (5). Se il cancelliere non si sente sì spedito, e sì forte da distendere di primo getto un originale netto abbastanza, dovrebbe piuttosto tenere al fianco un commesso che copi, e sul momento, quanto egli scrive in minuta, che recare in sua casa le carte, e quindi darvi una forma convenevole.

Infatti la tolleranza in parola autorizza una falsità, perocchè chi legge il verbale, crede legger quello, ed identicamente quello, che è

(1) Vedi su tutta questa materia anco NICOLINI part. 3. §. 1091 e segg. 757.

(2) Conf. Ann. cit. 1840. 1. 367.

(3) Conf. Ann. cit. 1846. 1. 704.

(4) Il codice d'istruzione di Napoli il più perfetto senza dubbio tra i codici moderni, e che i nostri codificatori potrebbero prendere a modello, senza bisogno di ricorrere agli stranieri, all'art. 267, esige anco che ne sia data immediatamente lettura pubblica, prima di passare all'atto seguente, perchè tutti vi riconoscano la veracità di quanto vi è scritto, ed attestato. È questa una gran garanzia, che non sa vedersi come non sia stata dagli altri codici ancora accolta.

(5) Per il medesimo art. del codice citato, il processo verbale d'udienza deve essere segnato in ogni pagina, e sottoscritto da tutti i giudici, dal ministero pubblico, e dal cancelliere.

stato formato nella pubblica udienza (1).

Se non che chiusi gli occhi a questo abuso, non può farsi a meno di riguardare il verbale che ne resulta per atto pubblico, solenne, ed autentico, da avergli fede fino all' inscrizione in falso (2). Nulla di meno, nulla di più può dirsi avvenuto nella pubblica discussione di ciò che è contenuto in esso.

Non può dunque presumersi l'adempimento d' alcuna solennità di cui il verbale non faccia menzione. Se in esso solo dee conservarsi la memoria delle operazioni del tribunale, e delle addizioni, variazioni, reticenze dei testimoni, il principal fine pel quale è richiesto è di constatare l' osservanza delle forme, e particolarmente di quelle che non possono mai dal giudice essere in alcuna parte alterate, o preterite. Perocchè ove queste non sianvi espresse, dee conchiudersi che non sieno state osservate, nè adempiute (3).

§29. L'art. 120 dispone che la sentenza la quale condanna l' incolpato ad una pena, dee condannarlo anco alla refezione dei danni a favore della parte lesa, e liquidarli quando ve ne sia domanda.

Questo articolo, non è in sostanza che una riproduzione dell' art. 112 del codice Leopoldino, con una differenza, e cioè che mentre quello ordinava allo stesso giudice di liquidare il danno sofferto dalla parte lesa tutte le volte che il reo fosse condannato alla pena imposta al delitto sia che ve ne fosse domanda o no, questo per la liquidazione da farsene dallo stesso giudice del delitto, esige la domanda dalla parte.

Per determinare dunque l' applicazione di questo articolo, e per autorizzare il tribunale pretoriale a procedere alla estimazione e liquidazione del danno, sembra il regolamento esigere, che il leso debba essersi constituito parte civile. Ciò infatti è in armonia co' principi del rito penale da noi già altrove sviluppati, e alle disposizioni dell' art. 148 del codice d' instruzione di Francia.

Nel nostro *nuovo* diritto sono cose assai distinte l' *instanza* per la punizione, e l' *azione civile*. Entrambe sono concedute agli offesi, entrambe sono facoltative, ma non bisogna confondere l' una coll' altra (4). L'*azione civile* è concessa per ogni specie di reato che abbia prodotto altrui danno o mancamento di utile, ma non è questa che eccita esclusivamente l' azion pubblica ne' reati ne' quali essa ha bisogno della volontà privata per essere eccitata. La legge si contenta in questi della *istanza* per la punizione, ancorachè il privato non domandi espressamente i suoi danni, e interessi: egli può riserbarli ad altro giudizio. Non dee però rinunziarvi perchè in questo caso ces-

(1) Vedi gli errori derivati da questo abuso nel NICOLINI p. 3 §. 968 nota 1. Noi però per giustizia dobbiamo qui notare, come questo abuso vada di giorno in giorno ne' nostri tribunali diminuendo, sendosi i cancellieri resi più franchi, e più zelanti del servizio. Anzi vuole la stessa giustizia, che si rendano qui pubblicamente lodi al sig. avv. MICHELE MARIANI coadiutore a questa Regia Corte, per la esattezza, nettezza, precisione con che alla pubblica udienza redige i verbali, requisiti tanto più apprezzabili in quanto trovano di leggieri il contrasto d' intemperanze d' ogni maniera per cause che qui non occorre dire.

(2) Conf. Ann. cit. 1841. 1. 139, e 1849. 1. 176.

(3) Conf. 1841. 1. 317.

(4) Vedi pag. 185 e segg.

sarebbe l'oggetto dell'istanza, e del giudizio, e torneremmo all'idea già proscritta di far servire i giudizi pubblici alla privata vendetta (1). L'instanza dunque della punizione non accompagnata da attuale domanda di danni e interessi, è una riserva, una minaccia, una preparazione dell'azione civile, piuttosto che vera azione. E siccome all'azion civile per reato è sempre pregiudiziale il giudizio della sua punizione, la *instanza* senza *azione* non fa altro che far cominciare ed anco terminare questo giudizio pregiudiziale, per ispiegare poi la domanda dei danni, ed interessi che n'è la conseguenza. Quindi può ben esservi istanza senza che attualmente si spieghi l'azion civile: la istanza sola riporta ad altro tempo il suo dritto di liquidazione de' danni, e interessi e ne abbandona le indagini, e si vuole anco la dichiarazione, ad altri magistrati; l'azion civile obbliga invece il giudice istesso dal delitto a liquidarli. Però l'articolo del regolamento che commentiamo ha voluto allo effetto della liquidazione dei danni, e interessi nello stesso giudizio, che vi sia *azione civile*.

Il tribunale pretoriale dee liquidare i danni, e interessi colla stessa sentenza che condanna alla pena l'incolpato. Bisogna dunque che vi sia dichiarazione di colpabilità perciocchè s'egli non fosse stato dichiarato convinto dei fatti che gli sono imputati, non potrebbe essere condannato nè alle indennità verso la parte civile, nè alle spese del giudizio: in mancanza della dichiarazione di colpabilità, la condanna ai danni, e interessi sarebbe puramente arbitraria, e la sentenza soggetta a cassazione. Oltrechè il tribunale pretoriale non può apprezzare che il solo fatto imputato all'incolpato: se la instruzione dell'affare lo facesse venire in cognizione d'altri fatti egli sarebbe senza potere per giudicarli, prima che fossero intraprese a riguardo de' medesimi regolari persecuzioni.

Se non che interessante è qui lo avvertire, come nei giudizi di questa indole debba sempre distinguersi il caso di condanna per delitto, o trasgressione, bastando per la condanna dell'incolpato di quest'ultima, la prova che egli realmente l'ha commessa; la *materialità* del fatto è ciò che in questa materia constituisce la ragione di condannare.

La buona fede, la ignoranza, non possono essere prese in considerazione che per diminuire la pena, ed estimare i danni, e interessi. È stabilita su questo punto da lungo tempo una giurisprudenza costante, alla quale nulla ha innovato il regolamento in esame: la forza maggiore legalmente constatata, è la sola eccezione ammessa (2).

§ 30. Del resto, conclude l'art. 121 *sono comuni ai tribunali minori le disposizioni generali che regolano i giudizi presso i tribunali superiori e quelle che prescrivono la forma delle sentenze, tanto condennatorie, quanto assolutorie.*

Questa finale disposizione del primo capitolo della parte seconda che venghiamo dal commentare, non avrebbe bisogno di alcun esa-

(1) È in questo senso che dee intendersi l'art. 292 delle DD. e II. de' 9 novembre 1838.

(2) CARNOT sur l'art. 161 §. 10. Vedine degli esempi nella nostra giurisprudenza Ann. cit. 1845. 1. 89-90, 1846. 1. 758, 1847. 1. 266. LIMITA nel caso di prova chiara e stringente della mancata volontà d'infranger la legge: 1850. 1. 241.

me. Tuttavia a rendere sempre più utile il presente lavoro, e a conservargli quella fisonomia scientifica con che abbiamo cercato presentarlo men disamabile ai nostri lettori, come passaggio al commento del capitolo venturo, esplicheremo qui brevemente alcuni principî intorno al metodo, ossia ai mezzi legali, per giungere alla *decisione*, e pronunziarla; e quindi alle forme estrinseche ch' essa deve rivestire.

La *decisione* è la pronunzia legale della *verità di fatto* che si cerca, e dell' *applicazione della legge al fatto*. Due sono dunque le parti essenziali di ogni decisione: *giudizio di fatto*, *giudizio di dritto*.

Il problema che si propone ogni Codice di procedura penale, è il segnare la strada onde il *giudizio di fatto* sia il più certo che ad uomo è dato pronunziare, ed il *giudizio di dritto* il più corrispondente al fatto accertato. Interessante quindi è il farsi un' idea, la meno imperfetta che sia possibile (poichè esatta e perfetta noi crediamo non possa mai formarsi per la natura stessa della cosa) della differenza della *quistione di dritto*, e la *quistione di fatto*.

Al primo udirne la proposizione, non v' è forse uomo che non creda di averne un giusto concetto. Ma oh quanto è difficile discernerne i confini, fonte perpetua di tutti gli errori giudiziarî! Perciocchè siccome il *fatto* che i giudici dichiarano è sempre relativo al *dritto* da cui esso è preveduto, così è stato sempre assai arduo, che il giudice nella sua pronunzia, o almeno nella sua mente, venga del tutto a scevrare il *fatto* dal *dritto*. Le azioni umane se non sono per lo innanzi prevedute dalla legge, non cadono sotto la giurisdizione del magistrato (1): e la legge non può prevedere tutti i casi particolari (2), ma quasi aggomitolati in classi, gli presenta come altrettante *formole generali*. I fatti particolari non sono guardati che come elementi la di cui somma si risolve in una di esse. Nel calcolo dunque che delle azioni particolari fa il giudice, egli non può fare a meno di avere in mira la legge, nè dipartirsi mai dal confrontare il fatto con la legge medesima. Quella di lei *formola* è il suo *tipo*, è il suo primo e ultimo *dato*, è l' *ipotesi*, cui tien dietro la *tesi*, ossia la *sanzione penale*. Tosto dunque che il giudice in presenza della legge viene a ricercare, e valutare i fatti particolari per conoscere se questi siano preveduti in questa *ipotesi* astratta, ed entrino in quella *formola*, non è raro ch' egli gli pieghi, e gli confonda in essa, e ch' esso stesso non sappia rendersi ragione, se sciolga una quistione pura *di fatto*, ovvero mista *di dritto* e *di fatto*. Gli antichi giureconsulti romani, uomini senza dubbio profondi, e sottili ci hanno lasciato molte memorie dello imbarazzo comune nel segnare questo confine (3).

Ed ecco perchè la notificazione della R. Consulta de' 27 ottobre

(1) Principio consacrato da BACONE *moneat lex priusquam feriat*, e che sarà il 1. articolo del Codice venturo.

(2) *Neque leges ita scribi possunt ut OMNES CASUS comprehendantur* L. 10 ff. de legibus.

(3) L. 16 ff. de statu hom. L. 25 ff. de negotiis gestis L. 5 ff. de serv. praed. urb. L. 41 ff. de peculio L. 1 §. 1 ff. quae res pignori vel hyp.

1846, in aumento al già - disposto nell'art. 222 del sovrano Motuproprio de'2 agosto 1838, venne appo noi a dichiarare, che tutte le pronunzie dei tribunali criminali dovessero essere precedute dalla esposizione dei *fatti* dai quali i giudici hanno desunta la risoluzione affermativa, o negativa delle varie quistioni sottoposte alla loro deliberazione. Se non che le decisioni pronunziate anco con questo metodo, non sono rimaste del tutto esenti dalla confusione del *fatto*, e del *dritto*, e noi potremmo a riprova citarne molti esempî, se il bisogno di dare credibilità a questo nostro asserto il richiedesse, e la indole del lavoro il comportasse: d'onde lo avviso della maggior parte dei moderni pubblicisti, non esservi altro metodo che la separazione assoluta dei giudici del fatto, da quelli del dritto: e anzi i primi, non magistrati, non giureconsulti, affinchè sciolti da ogni prevenzione, giudichino del fatto, senza alcun riguardo alle sue conseguenze, nè alla pena.

Questo avviso dei moderni pubblicisti, ci menerebbe alla quistione, se, e in quali casi il giudizio per *giurati* sia preferibile al giudizio per magistrati, quistione tutta politica perchè dipendente essenzialmente dalla forma di governo: ma noi di quistioni politiche qui non ci occupiamo: qui parliamo unicamente della procedura dello stato nostro: in autori chiarissimi può leggersi il rimanente *(1)*.

Il giudizio di *fatto* è composto di tre parti: 1. fatti materiali che si apprendono da' testimonî, e dai documenti: 2. giudizî parziali, ossia estimazione di questi fatti particolari: 3. somma di questi fatti, e di questi giudizî in un giudizio unico, e terminativo con la formola della ipotesi stabilita dalla legge.

Ora nè il primo apprendere quei fatti particolari dalla voce dei testimoni o dalla lettura dei documenti, nè il primo disporli, o ordinarli a poco a poco, nè il rettificarli a forza di confronti, e di giudizî parziali, può ricevere mai altra regola dalla legge che nella forma. Ogni fatto particolare, ha il suo carattere, e la sua particolare fisonomia, nè il numero, nè la natura possono esserne definiti. Forza è dunque l'abbandonarne l'accertamento, e l'estimazione alla logica comune, e alla coscienza del giudice. Nel dire però che tutta la prima parte, e la seconda di questa decisione di fatto è abbandonata alla coscienza del giudice, intendiamo sempre che la si faccia secondo le regole della procedura penale, le quali formano la *logica pratica* del magistrato, e gli fanno all'intorno come una barricata, al di là della quale non gli è lecito ricercar fatti, e molto meno estimarli, e giudicarne. In questo stato la misura dei doveri del giudice è tutta racchiusa in questa formola — *avete voi un intimo convincimento?* —

Ma quando scende alla terza parte, alla formola terminativa, sicco-

(1) Vedi HENRION DE PANSEY de l'autorité judiciaire en France chap. 5. FAUSTIN HELIE de l'act. publ. comment. des commentaires liv. 2 chap. 1. ROSSI droit penal introduction HAUS observat. sur le projet de revises t. 1 p. 34 P. I. SPINNAEL esame d'un progetto di proced. crim. Bruxelles 1828. BERENGER de la just. crim. en France chap. 2.

me è una decisione di *fatto* sì ma mista al *diritto*, perchè la legge comincia a parlare allorchè in una formola generica stabilisce l'ipotesi, per esempio, *omicidio premeditato*, la misura dei suoi doveri, è nella domanda — *i fatti di cui vi siete convinto son essi tutti i fatti constitutivi del reato che forma il soggetto dell'accusa?*

Però la legge, come fu anco più sopra avvertito, vuole che il giudice esprima nella sua decisione tutti i fatti elementari constitutivi del reato. La convinzione di essi è rimessa alla sua coscienza, purchè si tenga stretto entro il cerchio che fissa il rito alla discussione delle prove: un fatto ch'egli afferma, una prova ch'egli enuncia al di là di questo confine, produce l'annullamento della sua decisione. La parte ultima poi del giudizio di fatto è intieramente soggetta a censura tutte le volte che i fatti elementari, non corrispondono al carattere che alla loro somma dà la legge.

Chiaro dunque apparisce da queste distinzioni che di volo abbiamo ravvisate nel giudizio di fatto, come la legge intorno ai *fatti particolari*, *e giudizî elementari* non ne determini che il *metodo*, abbandonando il resto al criterio morale dei giudici. E perciò, quando si viene a giudizî particolari che il magistrato trae da fonti legali di prova per formarne gli elementi del fatto complesso di cui è quistione, la legge non dà al giudice altra regola che la propria coscienza: *ex sententia animi tui te extimare oportere qui aut credas, aut parum probatum tibi opinaris.* E così la *coscienza* è stata sempre, ed è oggi, nè può esservene mai altro, il solo criterio, la guida unica, la legge dominatrice di questa parte della quistione di fatto. È allora solamente che tutti questi fatti particolari, e giudizî elementari si vanno ad unire nella definizione della legge. che la sola coscienza non basta: conviene stringerli in uno, e riconoscere se questi fatti, e questi giudizî parziali così uniti, siano identici a quelli che compongono la *ipotesi*, ossia il fatto generale della legge. Allora convertiti tutti quei fatti in un solo giudizio, ossia nel l'idea astratta, che è la ipotesi della legge, non v'è più sola coscienza del certo, ossia *criterio morale*, ma vi occorre più il criterio d'identità intuitiva, che quello della coscienza del certo, e questo criterio non può prendersi che dalla volontà, e dalla parola della legge, e non può dirsi che *criterio legale*. Così, a modo d'esempio, nel nostro nuovo rito penale i *verbali* degli uficiali di polizia giudiziaria alcuni fanno prova lino all'iscrizione in falso, altri fino a prova contraria: il *metodo* della loro compilazione è della legge: riconoscerne la esistenza, e le circostanze volute dalla legge, è della critica del giudice, e il contrassegno di questo certo è anco nel sentimento della sua coscienza: giudicare poi se queste due circostanze compongano riunite la ipotesi della legge, ha il suo contrassegno nel solo sentimento immediato d'*identità* tra il fatto dichiarato e questa ipotesi.

Per lo chè il *metodo*, ossia la legge di procedura, restringe a confini certi il campo in cui si esercita il *criterio morale*, la *convinzione* del giudice: quindi non può mai dirsi la convinzione del giudice senza legge nè freno: egli l'ha nella legge di procedura, ossia nel metodo che gli è prescritto: l'ha nella necessità di accordare tutti i fatti ad un fine. Quan-

do dunque la legge dice: i *giudici quanto al fatto pronunzieranno secondo la loro morale convinzione* (1) deve intendersi con queste distinzioni. La legge toglie di mezzo alcune prove, e depura, e rende legali col suo metodo quelle, che la prudenza del magistrato è in arbitrio di raccogliere: sopra queste sole egli può esercitare la sua convinzione, ed in ciò solo sta nel suo arbitrio la quistione di fatto. Nell'esame critico de' fatti particolari cessa ogni arbitrio tosto che egli sente, che nell'esame di ciascun d'essi ogni dubbio è cessato. Riuniti questi in un solo, e terminativo giudizio, allora il vedere se un tal giudizio formi o no l'ipotesi della legge, è giudizio d'identità fra due idee composte, non è più sentimento di certezza di ciascuna di esse. Quindi l'ultima *definizione* di fatto può dirsi giustamente *definizione di dritto*, perchè il problema che allora si propone al giudice è solamente, se tutti que' fatti elementari compiano l'ipotesi che figura la legge. Tosto che dunque i fatti elementari, e i giudizî parziali su di essi sono stabiliti, cessa l'arbitrio del giudice, e comincia l'impero della legge, la quale in tal modo doventa un integrale elemento della quistione di fatto.

Decisa così la quistione di fatto si applica la *tesi*, ossia la sanzione penale stabilita dalla legge che è il vero *giudizio di dritto*. La differenza dunque tra la proposizione ultima dichiaratrice della reità e la sanzione dell'applicazione della legge, non è altra in rapporto alla convinzione, se non che l'una deve essere identica all'*ipotesi*, l'altra alla *tesi* della legge. Se cinque sono a modo d'esempio le idee semplici, ed elementari delle quali è composta la ipotesi, ciascuna di queste rappresenta un fatto, e il giudice *ex sententia animi sui* dichiara ciascun di essi esistente, o non esistente. Ma nel comporre di questi elementi l'ipotesi della legge, se mai ne manca alcuno, l'arbitrio sarebbe impossibile, la convinzione nulla potrebbe operare. Se poi la ipotesi fosse nelle premesse, a questa si applica la *tesi*, e qui pure il criterio non è che tutto legale. Così la decisione dicesi compiuta.

Premessi questi principî, a primo aspetto un po' astratti, perchè non concessoci dall'indole del lavoro di svilupparli con quella larghezza che esigerebbero, e su' quali d'altronde è fondata tutta la materia importantissima dei giudizî, vediamone la loro applicazione al giudice nel momento della decisione.

Discusse le prove, udite le conclusioni delle parti, nulla più al giudice rimane ad esaminare di ciò ch'è fuori di lui, e che possa presentarglisi da altri; egli dee raccogliersi tutto in se stesso, e ponderare nel suo *segreto*, librare, pensare, per fissare i rapporti tutti della causa, e giudicare cosa gli sembri mai emergente da così vario, e sì vivo dibattimento. Questo suo primo stato è stato di *deliberazione*. La deliberazione dunque è l'atto d'esame dello affare che il giudice raccolte le pruove fa in consiglio dei suoi pensieri. Quando nell'animo di lui si è già formata la opinione ch'egli ha del fatto, la manifesta allora ai colleghi come la sente, nel che sta il *suffragio*, voce con cui gli antichi designavano la manifestazione della propria individuale opinione, nei

(1) Art. 222 del Motuproprio de' 2 agosto 1838.

comizi, o ne' giudizi, o a voce, o su tavolette, o gusci di conchiglie, o per via di pietruzze; o in altro modo (1). Quindi appo di noi la voce *voto* (2) sinonimo d' opinione individuale del giudice, di suffragio. *Voto* propriamente parlando è promessa solenne fatta a Dio, però il nostro legislatore ad esprimere la santità, e religione dei giudizi, la fece sinonimo di suffragio. Questo *voto* non deve essere che il particolare resultato dell' analisi, e della sintesi impiegata dal suo proprio intelletto sulle prove raccolte nella pubblica discussione, cioè secondo ciò che *sente*, ossia secondo la sua *coscienza*, giacchè nella voce *coscienza* è ogni calcolo della mente perfettamente *sentito* (3). D' onde la formola *ex animi sui sententia*, ciò che *senti*, che la *coscienza ti detta*, ch' è la base della verità, la quale lega ne' giudizi la *mente* con la *parola* (4).

Fin qui è tutto sentimento, tutta coscienza del giudice come individuo, tranne due necessità di legge: la 1. di deliberare, e rispondere unicamente sulle quistioni proposte (5): la 2. di non esercitare le facoltà intellettuali sopra altra materia che quella che venne presentata nella pubblica discussione. Da questo momento in poi nelle operazioni giudiziali è tutto impero della legge.

Il Presidente, dice l'art. 486 delle DD. e II. de' 9 novembre 1838, *riepilogherà l' affare riducendolo ai suoi più semplici punti, e quindi passerà a proporre le quistioni di fatto, e di dritto.*

Riepilogherà, sembra precettivo, facendo cioè rimarcare la prova in favore, o contro l' accusato, e quindi passerà a preparare le quistioni *di fatto e di dritto*. Se di assoluta necessità è nella pubblica discussione delle prove il fissare l' attenzione de' giudici ad un punto certo, cioè all' accusa per conoscere la sussistenza, o insussistenza de' fatti su cui si fonda, questa necessità è maggiore per fissare gli oggetti della deliberazione sulla causa. E sempre l' atto d' accusa è questo punto (6). Esso presenta nel suo riassunto un doppio sillogismo: e doppio deve essere il sillogismo del giudice. La maggiore del primo è la *ipotesi* della legge (7), la *minore* è la serie de' fatti che il giudice estima come verificati nella discussione pubblica della causa: la *conseguenza*, è l' affermare che questi fatti riuniti insieme corrispondono alla *ipotesi* della legge. Ora questa è la *quistione di fatto*.

Nel secondo sillogismo la conseguenza del primo diventa la *minore*, e così la *maggiore* è la sanzione penale, la *minore* è la ipotesi della legge verificata, o no, nel primo sillogismo: la *conseguenza* è la condanna, o l' assoluzione. Questa è la *quistione di dritto*.

Se la conseguenza del sillogismo

(1) VICO de univ. iur. princip. cap. 100.

(2) Art. 494 delle DD. e II. de' 9 novembre 1838.

(3) VICO de antiquissima Italorum sapientia cap. 1 §. 2 e cap. 6 §. 4 e DANTE

Se non che coscienza m' assicura
La buona compagnia che l' uom francheggia
Sotto l' usbergo del sentirsi pura.
INF. 28. 115.

(4) VICO scienza nuova *degnità* 63 e segg.

(5) Art. 486 delle DD. e II. cit.

(6) N. 1 dell'art. 487 delle DD. e II. cit.

(7) Vedi quanto fu detto più sopra.

relativo alla quistione di fatto, consiste in affermare qual sia il fatto risultato dal dibattimento, con essa non si fa altro che statuire la verità giudiziale di fatto, cioè che il fatto doventato manifesto, è appunto quello, o non è quello preveduto dall' ipotesi della legge: quindi le solenni parole della *conseguenza* del primo sillogismo *consta* non *consta* (1): e qui termina la *quistione di fatto*, la quale a pena di nullità dee precedere, ed esser distinta da quella di *dritto*. La soluzione della *quistione* di dritto è l' affermare il rapporto preciso tra la sanzione penale e il fatto già constatato, e questa dee conseguitar quella come la sanzione in ogni articolo di legge conseguita la ipotesi: la prima, propone se consti il fatto contenuto nell'accusa, e sia nell' ipotesi della legge; la seconda, se al fatto constatato convenga l' applicazione della di lei sanzione.

Possono esservi però delle quistioni *pregiudiziali*, può esser nato dalla pubblica discussione qualche dubbio sulla competenza. Queste quistioni debbono premettersi a tutte le altre. Ma esse pure sono composte di fatto, e di dritto. Conviene dunque proporre prima la quistione di fatto relativa a queste quistioni, e poi quella di dritto, se però siasi verificata la ipotesi dalla quale deriva lo scioglimento delle quistioni. Che se la quistione pregiudiziale dipende dalla soluzione dell' intiera quistione di fatto, allora non sarà proposta che dopo questa, ma sempre prima della quistione relativa all' azion penale.

E qui cade in acconcio il dare un cenno sulla teoria delle quistioni pregiudiziali.

La migliore definizione che noi conosciamo delle quistioni pregiudiziali è questa del VINNIO: *dicuntur* ACTIONES PRAEGIUDICIALES, *et uno verbo* PRAEIUDICIA, *ducto nomine non ex eo, quod aliis causis praeiudicium quandoque adferant: aut quia harum iudicium praecedere debeat, sed ex fine harum actionum proprio: quia etiam praeiudicii aliis rebus faciendi causa ex professo instituuntur, ita et sine exceptione omnibus faciunt, etiam inter alias personas inter quas postea de eodem statu quaestio, inciderit, praeiudicium: quamvis alias, res inter alios judicata, aliis non noceat* (2).

D' onde ne séguita che la quistione pregiudiciale altra è *propriamente* detta, altra lo è *impropriamente*. L' è *impropriamente* qualunque quistione il cui giudizio dee precedere ad un' altra *et ei praeiudicium quandoque adfert*, ma che non fa stato fra altre persone, e nelle altre cause: l' è *propriamente* quella che s' instituisce di proposito per fare stato immutabile nella cosa: tal che non appena che viene instituita tra coloro che sono principalmente in quella interessati, tutte le pendenze che ne derivano benchè fra altre persone, prendono norma senza eccezione alcuna, dal giudizio che su di esse si pronunzia, comechè d'altronde la cosa fra altri giudicata, ad altri non noccia.

(1) È inutile lo avvertire che in questa dichiarazione di fatto manca la terza formola del *consta che nò* saviamente consacrata nel Codice di Napoli, come quella che provvede allo sconcio di vedere confuso con la stessa formola il reo fortunato, con l' innocente perseguitato ingiustamente, o per errore.

(2) Instit. ad §. 13. 4. 6 de act.

Pregiudiziali propriamente dette sono le quistioni di stato: anzi tanto nell' antico, quanto nel nuovo diritto, queste vengano chiamate per *eccellenza cause pregiudiziali*. Il loro privilegio è fondato sopra le considerazioni le più evidenti d' ordine pubblico. Esse sono di tale importanza che non possono mai rimanere nella incertezza: promosse, non possono essere subordinate ad altre in alcun giudizio. Se dunque un giudizio penale, dipende nello scioglimento di qualunque suo nodo da alcuna di queste quistioni, duopo è che il giudice penale, sospenda il suo procedimento per attendere dai tribunali civili i soli competenti per decidere sulle quistioni di stato, la norma.

Le quistioni *pregiudiziali impropriamente* dette, altre sono di loro natura staccate, e indipendenti dalla causa principale, altre si uniscono ad essa, e possono trattarsi nella stessa decisione. Così nella accusa, per esempio, d' abuso di pubbliche funzioni, se si dubiti che l' accusato sia uficiale pubblico, questa quistione pregiudica l' accusa, e dee proporsi prima della quistione di reità, ma non è necessario farne una causa, o una decisione a parte, basta distinguerla, ch' è il *causam partiri* di QUINTILIANO, e metterla innanzi a tutte le altre quistioni nella stessa sentenza. Così avviene anco in alcune eccezioni perentorie, quali sono la *prescrizione*, e l' *amnistia*, la persegnibilità se ad azion pubblica, o privata per la efficacia della quietanza, e in una parola tutte quelle quistioni pregiudiciali, l'avveramento delle quali dipende dalla discussion pubblica, e dai caratteri della reità principale (1). Vi sono poi alcune quistioni pregiudiziali, benchè *impropriamente dette*, le quali sospendono di diritto la causa principale, e talvolta debbono essere trattate da giudice diverso. Così avviene nelle cause civili quando v' è querela di falso incidente civile, e allora si rinvia l' affare al giudice penale, e al civile si sospende. Così *pregiudiziale* è nell' accusa di *bancarotta semplice*, o *dolosa*, l' esistenza, e l' apertura del *fallimento*: non altri può giudicarne che il tribunale di commercio, imperocchè non può esservi bancarotta nè semplice, nè dolosa, se non v' è il mercante fallito, nè può dichiarare l' apertura del fallimento che il tribunale civile. Il ministero pubblico può per la notorietà eccitare il tribunale di commercio a farne la dichiarazione, ma non convenghiamo con LEGRAVEREND che possa agire innanzi il criminale, senza una tal dichiarazione per bancarotta dolosa. I tribunali criminali non sono competenti che ad attribuire una tal qualità al fallimento. Infatti può esservi qualità senza soggetto? È dalla dichiarazione di fallimento che l' azione del pubblico ministero sorge libera e indipendente da qualsivoglia operazione dei giudici civili. Da questo punto succeda pure tutto ciò che la legge ordina nel giudizio di fallimento, si vendano le merci, se ne divida il prezzo tra i creditori, si trovi l' attivo maggiore del passivo: dichiarino i giudici civili scusabile il fallito: finchè l' azion pubblica non è prescritta, tutto ciò nulla influisce sul giudizio penale, talchè se in questo si trovi che i caratteri del fallimento già aperto siano quelli che costituiscono la ban-

(1) Conforme vedi Cassaz. nostra Ann. cit. 1843. 1. 535. 1. 563. 1. 302.

carotta dolosa o semplice, il ministero pubblico spinge liberamente la sua azione, nè qualsivoglia giudicato civile fa stato contro di lui (1): il *subietto* del giudizio civile è la soddisfazione dei creditori: quello del giudizio penale è diverso, esso è la frode del fallito, e la sua punizione.

Tra le quistioni che *praecedere debent judicium*, le più frequenti sono le quistioni di competenza. Dal principio da noi altrove già largamente sviluppato che le leggi di competenza sono indistintamente leggi d'ordine pubblico (2) ne sèguita che la quistione di competenza tosto ch'è presentata, il giudice non può continuare a conoscere del merito della causa se prima non risolve questa eccezione, tranne i casi particolari preveduti dalla legge (3).

La incompetenza del giudice, come già fu altrove veduto, può essere dichiarata *ex officio*, o opposta per via di *declinatoria*. La *declinatoria* è quella che si oppone da una delle parti al giudice che s'è impossessato o che va ad impossessarsi dell'affare, e consiste in una formale requisizione con la quale si domanda che l'affare medesimo venga rinviato innanzi altro giudice, che si sostiene essere il solo competente.

Ma può stare che due autorità si credano entrambe competenti, e che entrambe procedano per l'affare medesimo: può stare che anche si dichiarino incompetenti, e neghino di procedere. Il primo caso dà luogo al *conflitto positivo*, il secondo al *negativo:* questi casi riguardano il giudice più che le parti, però diconsi quistioni di *regolamento di giudici*.

Maggior carattere di quistioni pregiudiciali hanno le *eccezioni perentorie*: così quella della proprietà la quale possa elevarsi in caso di *arbitrio*, *ragion fattasi* di *propria autorità*, e di *furto*. Anzi se questa ricerchi tali indagini da meritare d'essere trattata innanzi il tribunale civile, può il giudice penale rimetterla ad esso, e s'ella vi pende può attendere che quivi venga giudicata. Questo giudicato allora trascina seco benchè non *directe* ma per *consequentiam* anco

(1) Vedi nostro MANUALE di dritto penale pag. 846.

(2) Vedi di questo lavoro pag. 369 e segg. Aggiungeremo a conforto della dottrina nuovissima ivi sviluppata, il seguente arresto del 13 maggio 1826 della Corte di Cassazione di Francia. — *Attendu que les jurisdictions sont d'ordre public, et qu'il n'est pas au pouvoir des parties de se choisir des juges, et de leur conferér une competence, et des attributions qu'ils ne tiendraient pas de la loi; qui si en matiere civile, la loi distingue entre l'incompetence à raison de la matiere, e l'incompetenee à raison du lieu, et à celle-ci doit étre proposée préalablement a toute exception, et defense, tandis que l'autre peut l'être en tout etat de cause, et ne peut être converte par l'acquiescement des parties, c'est parce que les parties peuvent renoncer à l'attribution speciale faite à certains tribunaux dans leur interrét privé plutôt que dans l'interet public: qu'il en est autrement en matiere criminelle: qu'en cette matiere tout ce que ordonne la loi est prescrit dans l'interet public, puisque tout ce qui touche à l'honneur, la liberté, et la sureté des citoyens interesse le public: que le code d'instruction criminelle ne distingue pas entre l'incompetence a raison du lieu du domicile du prevenu, ou du lieu ou le crime a eté commis, et toute autre incompetence.*

(3) Vedine gli esempi e le regole negli Ann. cit. 1843. 1. 302, e 1851. 1. 149.

il ministero pubblico perchè il diritto di lui non nasce, che dal ben avverato privato diritto.

Dal che deriva che anco le quistioni *pregiudiciali improprie* debbono essere decise prima del giudizio principale, e lo pregiudicano, ma con queste differenze dalle questioni *pregiudiciali proprie*: 1. che con le ultime il pregiudizio si porta a tutte le cause che ne dipendono, qualunque sia la loro qualità civile, o criminale, mentre con le prime non si fa pregiudizio che alla causa in occasione della quale sono elevate, non fanno stato che in quella controversia, e fra le parti che le hanno promosse 2. che le ultime debbono sempre essere rinviate innanzi al loro giudice, ove debbono essere agitate principalmente, e come oggetto che dee essere guardato isolatamente, e nel fine di pregiudicare a tutte le quistioni che possono derivarne: le prime possono essere rinviate anco ad altro giudice, se la materia n'è assolutamente ad altro giudice delegata, e possono essere trattate dallo stesso giudice innanzi cui sono elevate: e questi può deciderle separatamente dal giudizio principale, e può ancora riunirle alla decisione definitiva, purchè però si distingua la causa, e la quistione se ne elevi nella stessa sentenza prima della quistione del merito 3. infine che i gravami delle quistioni pregiudiziali *proprie* debbono portarsi immediatamente, e seguendo l'indole delle quistioni isolate e indipendenti, quelli delle *improprie* possono e talvolta debbono cumularsi col gravame sul merito della quistione principale.

L'ordine esteriore, e generale in ogni decisione sta come abbiamo fin qui veduto nel dividerla per quistioni: le *quistioni di fatto*, separate da quelle di *dritto*. La soluzione poi di ciascuna deve essere motivata a pena di nullità (1). L'ordine particolare, ed intrinseco, l'ordine particolare delle idee, è nella *motivazione*.

Il ragionamento di fatto suol sopprimere nel suo sillogismo la *maggiore*, cioè la ipotesi della legge: esso è un *entimema*, *minore*, e *conseguenza*: nella esposizione della minore consiste tutta la motivazione, e niente in essa deve essere di *meno* o di *più* del confronto semplice del fatto con la ipotesi della legge.

Interessa dunque il conoscere nella motivazione di fatto 1. quali siano le circostanze di fatto da esprimersi indispensabilmente, 2. in qual modo debbano esprimersi. 3. da quali fonti trarsi.

1. Per ciò che riguarda la prima indagine, fa di mestieri attentamente distinguere quali, e quante siano le circostanze constitutive la ipotesi della legge. Se a modo di esempio, la conseguenza è: *consta che Tizio abbia commesso omicidio premeditato in persona di Caio* la minore dee necessariamente esprimere 1. che Caio sia morto 2. morto non *fato* ossia per causa naturale, ma *scelere* 3. e propriamente per mano dell'accusato 4. il quale abbia operato *volendo* non solo il fine che ha ottenuto 5. ma anco il *mezzo* che ha adoprato a tal *fine* 6. nè solo abbia voluto quel *mezzo*, e quel *fine*, ma abbia l'uno, e l'altro messi per qualche tempo in deliberazione, e in tutto questo

(1) Notif. de' 27 ottobre 1846 e n. 5, e art. 222 del motup. de' 2 agosto 1838.

tempo gli abbia con perseveranza voluti, talchè vi sieno stati due, o più atti di volontà risoluta, uno primo di volontà nei *primi moti*, ed un secondo in uno, o più ratificamenti posteriori fatti con calma, e maturo consiglio (1): questo è l' omicidio premeditato. Ogni circostanza di queste che manchi nel fatto esposto dalla Corte, renderebbe la decisione, non motivata per questa parte.

Dicasi lo stesso dell' omicidio scusabile per provocazione: deve esprimere 1. il fatto della provocazione, 2. la sua natura legale, 3. il corpo omicida vibrato *incontinenti senza divertire ad atti estranei*. Insomma la ipotesi della legge deve essere sciolta in tutti i suoi elementi, e tante circostanze debbono trovarsi nella motivazione, quante sono le circonstanze constitutive di quella ipotesi.

2. In ordine alla seconda indagine debbonsi nella narrazione del fatto enumerare le circostanze *materiali*, come sarebbero l' arme, il luogo, il tempo, la ferita, la morte; le *morali*, come sarebbero la causale, il disegno, il fine, la preparazione, i mezzi nelle considerazioni, e nel concetto che ne fa il giudice *ex animi sui sententia*: quelli si chiamano fatti *elementari*, questi *rilievi morali*: sono fatti *semplici*, ed *elementari* l' autopsia cadaverica, la testimonianza diretta dell' associazione degli accusati, il colpo vibrato, la fuga ec. È *rilievo* ogni fatto ignoto che si trae da fatti noti, ossia ogni conseguenza che si trae da fatti semplici. Tale è l' argomentare l' omicidio dall' arme ritrovata addosso all' accusato, dal sangue di cui ha sparse le vesti, dalla trepidazione, dal turbamento nel medesimo riscontrati.

3. In ultimo, relativamente alla terza indagine, è chiaro che le circostanze tutte suddette che nella decisione si esprimono debbono essere sotto la condizione indispensabile che siano tutte resultate dal pubblico dibattimento. Ed anco in ciò bisogna distinguere i fatti *materiali*, dai concetti e dagli argomenti che ne trae il giudice. Il testimone dice, a modo d' esempio, d' aver veduto l' accusato armato, nel dato luogo: ecco un fatto semplice resultato dal dibattimento: ma non ha detto ch' esso ha ucciso, o se lo ha detto, lo ha detto per proprio giudizio, e ragionamento, non perchè lo abbia veduto avventarsi, e ferire. Questo allora è un *rilievo*, è un argomentazione che il giudice può accogliere o rigettare, e non può dirsi non risultata dalla pubblica discussione sol perchè niun altro testimone l' ha fatta, o perchè l' han fatta diversamente. Basta che il fatto da cui deriva questo giudizio sia stato esaminato nella pubblica discussione: il magistrato poi lo giudica da se, o asseconda, o contradice, o rettifica il giudizio dei testimoni, e anco de' periti, come meglio gli sembra. Ciò ch' è operazione dell' intelletto, qual' è dai fatti noti trarre l' ignoto, dee sorgere sì dalla pubblica discussione, ma non è in essa: perchè non è nei sensi esterni i quali in essa sono in azione. Di questo genere è anco l' argomentazione dei testimoni, quando costoro non son d' accordo nei fatti semplici, o depongono l' impossibile, o l' inverosimile.

A pena di nullità alcun fatto non può essere espresso nella decisio-

(1) Vedi nostro MANUALE di dritto penale pag. 130 e segg.

ne, che non sia stato esaminato nella pubblica discussione, meno che non si tratti di fatti non messi in controversia. Ma ciò non vuol dire che si copi tutto il processo verbale della pubblica discussione: non tutto ciò ch'è risultato dalla pubblica discussione deve essere trascritto nella motivazione, ma quella parte soltanto in cui si rilevino gli elementi della proposizione complessa che constituisce la formola terminativa della quistione di fatto (1). Infatti la Corte nostra di Cassazione ha con più arresti consacrato la massima, che per soddisfare alla legge del 27 ottobre 1846 che ordina la motivazione di fatto, non è necessario che i fatti ritenuti della sentenza resultino tutti dal processo verbale di udienza, e nemmeno che ai fatti istessi si attribuiscano quelle identiche specialità che nel verbale vennero precisate, mentre al di lui valore è pienamente adempito, ogni qualvolta che il verbale attesta che que' fatti furono subietto d'esame della pubblica discussione (2). E tutto ciò con ragione, poichè una massima diversa obbligherebbe il giudice, come sapientemente avverte il NICOLINI, a triplicare la sua fatica, a ripetere le stesse cose sotto diversi aspetti, e non instruire, ma stancare ogni paziente leggitore (3).

Oltrechè è da avvertire che la legge citata la quale ordina appo noi la motivazione di fatto, legge che non ebbero e non hanno i francesi, nè altri Codici, tranne il napoletano che forse la R. Cousulta tolse a modello nella compilazione di quella, non fu motivata come agevole è conoscerlo, che da due ragioni: l'una di rimuovere per quanto è possibile dai magistrati lo arbitrio, l'altra per allontanare dai giudici ogni sospetto di parzialità, e togliere alla malignità, qualunque pretesto, ed assicurare nella opinione del pubblico, la esattezza e religione dei magistrati, per cui la motivazione di fatto può dirsi non essere altro in sostanza che un conto reso dai magistrati al governo, ed al pubblico: d'onde ne sèguita, che nelle decisioni non dee andarsi al di là di questo conto per cadere nell'eccesso opposto che trasforma le decisioni in volumi. Niuna prova senza dubbio può essere registrata nella decisione la quale non abbia formato obietto d'esame nella pubblica discussione, ma ciò non impone il penoso dovere di dirla nata da questa, o da quella testimonianza, e citarne i nomi, e designarne i modi, e le varietà; ciò è necessario unicamente quando la difesa si è versata appunto contro delle medesime, e ne ha fatto speciale eccezione.

Non v'è obbligo di dire tutto ciò ch'è stato detto, o ch'è avvenuto nella pubblica discussione. Il giudice non deve esprimere che solamente il fatto da cui deriva lo scioglimento della quistione, e ciò con la triplice distinzione da noi più sopra esposta. Deve rispondere di più a tutte le sostanziali quistioni elevate dalle parti, sia contro la prova, sia contro l'accusa, purchè queste domande, e quistioni siano in conformità, e concesse dalla legge (4). Tut-

(1) Vedi anco NICOLINI quest. di dritto p. 2 conclus. 4 e 5.

(2) Ann. cit. 1847. 1. 201. 1. 253.

(3) Loc. cit.

(4) Vedi queste massime consacrate dalla Corte di Cassazione Ann. cit. 1850 1. 241. 1. 711. 1. 720.

to quello di cui il giudice non è convinto, tutto quello che non influisce allo scioglimento della quistione deve essere soppresso.

Vi sono però de' casi in cui la parte più disputata, è della *imputazione* ossia della moralità del fatto: e questo è il caso in cui trattandosi d' innestare al fatto de' rilievi morali, il nominare, l' additare i fonti di pruova, diventa necessario.

Concludiamo dunque riassumendo il fin qui detto, che nella motivazione non debbono esprimersi altre circostanze di fatto che quelle le quali corrispondono alle idee di cui è composta la ipotesi della legge: una che ne manchi può dar luogo all' annullamento: ed ognuna di queste circostanze deve essere risultata dalla pubblica discussione. Ma non è necessario indicare da qual fonte di prova, o da qual testimone, o documento, esse sorgano: altrimenti avremmo motivazione, di motivazione. Ciò dee farsi solamente, quando ne sia stata mossa particolar quistione autorizzata dalla legge, intorno al valore, ed alla estimazione delle prove, cui non siasi risposto prima, o nel corso della discussione.

Fatto il primo ragionamento, viene tosto il secondo per la quistione di dritto: il primo fu un *entimema* in cui venne sottintesa la maggiore, il secondo è un altro entimema in cui è soppressa la *minore*. Quando il primo entimema venga conchiuso con le parole stesse della ipotesi della legge, è facile poi lo scioglimento della quistione di dritto: più facile, è determinarne le conseguenze per i danni e interessi, e per le spese.

E ciò basti in ordine al metodo di sciogliere le quistioni di fatto, e di dritto nelle criminali decisioni; materia vastissima, che avrebbe voluto nell' esaminarla altra lena, ed altra comodità di quelle che non ci sono state concesse, ma che pure non abbiamo volute trascurare, se non altro, per invogliare i nostri lettori a far ricorso per ogni di più ad autori gravissimi che ne hanno *ex professo* trattato, e richiamare i magistrati a considerare attentamente questo punto importante delle loro funzioni.

CAPITOLO II.

DELL' APPELLO DALLE SENTENZE DEI TRIBUNALI CRIMINALI MINORI

ART. 123. *Le sentenze condennatorie dei Pretori potranno essere appellate dal condannato avanti il tribunale collegiale di prima istanza:*

1. *Quando la condanna sia stata di carcere.*
2. *Quando la multa o di per se sola, o congiunta all' importare del danno refettibile alla parte offesa, ecceda la somma di lire trenta.*

ART. 124. *Anche la parte civile potrà appellare pel solo suo interesse civile, quando abbia domandato a titolo di danni una somma superiore a lire trenta, e la sentenza abbia in questa sola parte assoluto l' incolpato, o lo abbia condannato in una somma minore.*

ART. 125. *Il termine ad appellare pel condannato è di cinque giorni computabili dalla notificazione della sentenza contradittoria, o se la sentenza fu contumaciale, dal giorno, in cui la medesima acquistò la forza di contradittoria.*

Per la parte civile il detto termine è di cinque giorni, computabili sempre dal giorno della proferita sentenza.

ART. 126. *L' appello viene interposto con un atto scritto, o con verbale dichiarazione, fatta alla Cancelleria del tribunale che ha pronunziato.*

ART. 127. *Il condannato, e la parte civile si notificano vicendevolmente a tutte loro spese l' appello respettivamente interposto.*

ART. 128. *Il Cancelliere, ricevuto l' atto, o la dichiarazione d' appello, e il rapporto della eseguita notificazione, è tenuto a rimettere la sentenza con tutti gli atti che le sono relativi al Regio Procuratore.*

ART. 129. *Il Regio Procuratore passa la sentenza e gli atti al Presidente, il quale destina un giudice relatore, e fissa con speciale ordinanza il giorno della discussione, che viene notificato alle parti.*

ART. 130. *La discussione si apre col rapporto del giudice relatore.*

Il Presidente fa leggere al Cancelliere gli atti del primo giudizio, la sentenza, l' atto o la dichiarazione d' appello, ed i motivi che fossero stati dedotti a sostenerlo.

ART. 131. *Si sentono le parti e i loro difensori, se si presentano, e il Regio Procuratore spiega quindi le sue conclusioni.*

ART. 132. *I testimoni possono essere sentiti di nuovo se l' incolpato, o il R. Procuratore lo richiedono, ed il tribunale lo accordi.*

Il tribunale può anche ordinarlo d' uffizio, qualora lo creda necessario allo scuoprimento della verità. In questo caso la discussione è rimessa se sia d' uopo ad altra udienza, alla quale vengono citati i testimoni a cura del Regio Procuratore.

ART. 133. *Il tribunale annulla, o conferma, o modera, o revoca la prima sentenza.*

ART. 134. *Se la sentenza è annullata per incompetenza del giudice, il tribunale rimette le parti al giudice competente.*

Ma se la sentenza è annullata per eccesso di potere, o per violazione di forme, il tribunale annulla eziandio li atti viziosi e i dipendenti dai viziosi, che la precederono, e rimette la causa al Pretore viciniore a quello che pronunziò la sentenza annullata.

ART. 135. *In ogni altro caso d' appello il tribunale giudica sul merito, e conferma, o modera, o revoca la precedente sentenza.*

ART. 136. *Alle sentenze del tribunale d' appello sono comuni le forme di quelle che si proferiscono dai Pretori in prima istanza.*

ART. 137. *Le sentenze assolutorie dei Pretori e quelle condennatorie, ma non suscettive di appello, come pure le sentenze proferite dai tribunali di prima istanza in grado d' appello, possono essere deferite, così dalla parte pubblica, come dalla privata, per via di ricorso alla Corte Suprema di Cassazione, nei casi, modi, e termini, e respettivamente colle forme prescritte dal Motuproprio de' 2 agosto 1838, e dalle Dichiarazioni e Istruzioni del 9 novembre successivo.*

SOMMARIO

1. Ragione per cui a differenza degli altri giudicali al criminale, è dato alle parti il diritto all' appello dalle sentenze de' pretori.
2. Quando è ammissibile. Regole in proposito.
3. Il ministero pubblico non può usare di questo diritto. Limiti ne' quali v' è autorizzata la parte civile.
4. Il tribunale d' appello rappresenta in questi giudizi la Corte di Cassazione. Corollari che ne discendono.
5. Termine ad appellare pel condannato, e per la parte civile.
6. L' appello è sospensivo.
7. Forme dello appello.
8. Rito da seguirsi per la trasmissione degli atti al tribunale di prima istanza, e regole che ne derivano.
9. Il tribunale investito dell' appello non può decidere che su ciò che forma la materia dell' appello. Non può aggravare la sorte dell' appellante.
10. Il tribunale d' appello non può dichiararsi incompetente, pel vizio di incompetenza nel giudice che ha pronunziato.
11. Il tribunale d'appello che annulla per un vizio di forma, non può giudicare sul merito della causa.
12. La legge non apre la via della Cassazione, che alle pronunzie definitive, e non suscettibili d' essere attaccate per la via dell' appello, o della opposizione. Il ricorso è sospensivo.
13. Quali siano i casi ne' quali è aperta la via del ricorso.
14. Quale il termine.
15. Quali le forme.
16. Limiti ne' quali i delegati di Governo sono autorizzati a ricorrere in Cassazione.

§ 1. La qualità di giudice singolo nel pretore, e così il bisogno di provvedere a qualsivoglia abuso che da questa circostanza potrebbe avvenirne, ha consigliato i redattori del presente regolamento, ad aprire all'incolpato coll' art. 123, la via dell'appello ai tribunali di prima istanza contro la sentenza per esso condennatoria di questo magistrato.

§ 2. Ai termini di questo articolo, identico all'art. 172 del codice d' instruzione di Francia, l'appello è ammissibile

1. Quando la condanna è stata di carcere.

2. Quando la multa o di per se sola, o congiunta all' importare del danno refettibile alla parte offesa eccede la somma di lire trenta.

Così a differenza del civile, l' oggetto della condanna, e non quello

della domanda, regola se la sentenza, è o no appellabile.

Il principio che l'appello è ammissibile allorachè la *condanna* è stata di carcere, non soffre alcuna eccezione: lo stesso dee dirsi in ordine alla multa, la quale però a tale effetto è mestieri che sia superiore a lire trenta, perocchè ove la sentenza del pretore condannasse ad una multa di trenta lire, e alle spese, non sarebbe suscettibile di appello. Infatti ove la multa, o le restituzioni, e riparazioni civili non eccedessero nello insieme la somma di trenta lire, il dritto dell'appello sarebbe una garanzia funesta alle parti, nè potrebbe essere ricevuto (1). Queste conclusioni non possono presentare alcuna difficoltà.

Che dovrebbe decidersi nel caso in cui l'appello dalla sentenza pretoriale si fondasse sulla incompetenza? Non sarebbe ammissibile: la disposizione della legge è assoluta, la sola via aperta in questa ipotesi, è il ricorso in cassazione (2).

La sentenza pretoriale, che non pronunzia la pena del carcere, o la pecuniaria superiore alle lire trenta, non può essere suscettibile di appello, siano qualsivogliano le conclusioni che sono state prese dalle parti. Così non è suscettibile di appello la sentenza che assolve lo incolpato. Nè quella che si limitasse a pronunziare una sospensione, fino a che non fosse decisa una quistione pregiudiciale di proprietà.

§ 3. Il dritto all'appello dalle sentenze dei pretori non appartiene che all'incolpato, e alla parte civile. Il ministero pubblico, non lo può in alcun caso, nè per alcun motivo, egli non ha che il dritto d'attaccarlo per via di ricorso in cassazione (3). Oltrechè non solamente il ministero pubblico non ha il dritto d'appellare in questa materia, ma non può neppure intervenire sull'appello del condannato per far valere de' mezzi d'incompetenza il cui fine sarebbe di aggravare la sorte dell'appellante (4). La parte civile poi non può appellare che pel solo suo interesse civile, e quando abbia domandato a titolo di danni una somma superiore a lire trenta, e la sentenza abbia in questa sola parte assoluto l'incolpato e lo abbia condannato in una somma minore: essa non sarebbe ammessa ad appellare, ove reclamasse la condanna dell'incolpato.

§ 4. Il tribunale investito dell'appello da una sentenza pretoriale condennatoria alla pena del carcere, o ad una multa superiore a lire trenta, può annullare in tutto o in parte la sentenza appellata, non tanto per motivi tratti dal merito, ma ancora per causa d'incompetenza, e per tutti gli altri motivi di dritto pe' quali potreb-

(1) Conf. CARNOT sur l'art. 172 n. 1. LEGRAVEREND t. 2 chap. 3 sect. 5 pag 350. BOURGUIGNON iurisp. du cod. crim. t. 1 pag. 398 n. 2 e manuel t. 1 pag. 266.

(2) Vedi innumerevoli arresti riportati a questo proposito nel journal du palais repertoire general v. appel chap. 2 n. 22 e segg.

(3) Vedi contro LEGRAVEREND vol. 2. pag. 351. In favore la costante giurisprudenza della corte di cassaz. di Francia 10 luglio 1829, 29 settembre 1821 e CARNOT, e BOURGUIGNON al loc. cit.

(4) Cassaz. di Francia 29 settembre 1831, e nostra Ann. cit. 1850. 1. 914.

be annullare la Corte di Cassazione (1). Questo concetto emerge indubitatamente dall'art. 134 del regolamento in esame, e apre la via a due corollari importanti nella materia, e ch'è di tutto lo interesse il ben fissare nella mente, e cioè: che le disposizioni contenute in esso articolo e nell'articolo 133 precedente, e portante — ivi — *il tribunale o annulla, o conferma, o modera, o revoca la prima sentenza* evidentemente sono dirette a migliorare la sorte del condannato, o tutt'al più a lasciarlo nello stato in cui era; ma non mai a deteriorarla, e che quindi il tribunale di 1. istanza è senza potere per irrogare una pena maggiore: che, sendo questo, come non può dubitarsene, il vero spirito della nuova legge, derogatoria dell'art. 226 del motuproprio de' 2 agosto 1838 e delle relative DD. e II., è ugualmente incontrovertibile che il condannato in deroga anco qui all'art. 323 delle cit. DD. e II. dei 9 novembre 1838, è autorizzato ad interporre il suo appello tanto di per se, come per terza persona comunque non munita di speciale procura, e così verbalmente, come per iscritto, senza che possa dichiararsene la inammissibilità, o inefficacia, conciossiachè trattandosi di atto utile, la natura delle cose, e la ragione persuadano che debba risguardarsi valido, ed efficace l'appello anco in tal modo interposto dalle sentenze criminali dei pretori.

Questi principî sono stati consacrati anco da due arresti della nostra Corte di Cassazione, l'uno nel tema di marito appellante nello interesse della propria moglie, senza che fosse munito di speciale mandato dalla medesima (2), l'altro in tema di procuratore incaricato verbalmente, ossia senza mandato speciale e scritto di appellare (3).

§ 5. L'appello perchè sia ammissibile pel condannato deve essere interposto nei cinque giorni, cioè a dire, al più tardi il sesto, contando quello della notificazione della sentenza, anco quando l'ultimo giorno fosse feriale (4); quindi il termine dell'appello corre dal giorno della notificazione della sentenza al condannato in persona, o al suo domicilio, e non dal giorno della pronunzia. L'art. 125 distingue la sentenza resa in contradittorio dell'incolpato da quella resa in contumacia del medesimo, per istabilire in quest'ultimo caso il termine dell'appello dal giorno in cui la sentenza acquistò forza di contradittoria, ossia dopo tre giorni dalla notificazione della medesima se il condannato non vi abbia fatto opposizione, o non si sia presentato alla nuova udienza senza giustificare l'assoluta impotenza di presentarsi.

Per la parte civile all'opposito il termine ad appellare è di cinque giorni a contare dal giorno della proferita sentenza.

§ 6. Il regolamento che commentiamo non dice che quest'appello è *sospensivo*. I redattori dell'art. 125 avevano d'altronde sotto gli occhi le disposizioni 195, 196 e seguenti del motuproprio de' 2 agosto 1838 allorachè stabilivano queste forme dell'appello dalle sentenze dei pretori, e che sembra fosse lo-

(1) Cassaz. nostra Ann. cit. 1850. 1. 909 e 910.

(2) Ann. cit. 1850. 1. 909.

(3) Ann. cit. 1850. 1. 912.

(4) Cassaz. nostra Ann. cit. 1843. 1. 532.

ro volontà di mantenere, giacchè sono perfettamente simili, è da ritenere che sebbene l'articolo 198 di quel motuproprio che dichiara dovere durante il termine dei cinque giorni per l'appello dai decreti de' vicarî restar sospesa l'esecuzione dei medesimi non vi sia trascritto, pure sia stata loro volontà di mantenerlo. Infatti un diverso concetto renderebbe illusorio pel condannato dai tribunali pretoriali il rimedio dell'appello specialmente nel caso di pronunzia della pena del carcere, la quale non potendo estendersi al di là di 15 giorni, la sentenza di revoca, o di annullamento, o moderativa del tribunale di prima istanza sempre giungerebbe a pena già in gran parte, o intieramente espiata: lo che porta a riguardare le sentenze dei pretori in questa parte come non riparabili in definitivo, e quindi l'appello dalle medesime necessariamente sospensivo (1).

§ 7. L'appello viene interposto mediante dichiarazione scritta, o verbale, fatta alla cancelleria del tribunale medesimo che ha pronunziato. L'atto d'appello deve essere notificato alla parte civile, se v'è costituita in atti, o al suo proprio domicilio, o al domicilio eletto. Noi però non crediamo che l'appellante sia tenuto per la notificazione dell'atto di appello alla parte civile, di osservare a pena di nullità, le formalità prescritte dalle leggi di procedura per gli altri casi. In materia di giudizî minori non si può essere così rigorosi sulle forme come si deve esserlo nei maggiori (2). Non è necessario che l'atto d'appello contenga constituzione di difensore: noi già vedemmo come in questa materia la constituzione del difensore sia facoltativa, non precettiva (3). Le stesse regole in ordine alla notificazione dell'atto d'appello militano per la parte civile, ove sia essa l'appellante: le spese incorse a tale effetto sono tutte a loro carico.

§ 8. Il cancelliere del pretore, dispongono gli art. 128, e 129, è incaricato, ricevuto l'atto, o dichiarazione dello appello, e il rapporto della eseguita notificazione del medesimo, di rimettere la sentenza con tutti gli atti relativi al Regio Procuratore distrettuale, il quale passa il tutto al presidente del tribunale appo cui risiede, che destina un giudice relatore, e con speciale ordinanza da notificarsi alle parti fissa il giorno della discussione della causa. La discussione, proseguono gli articoli 130 131, e 132, si apre col rapporto del giudice relatore, si leggono dal cancelliere gli atti del primo giudizio, la sentenza, l'atto, o la dichiarazione d'appello, e i motivi dedotti a sostenerlo, si sentono le parti e i loro difensori se si presentano, e il Regio Procuratore spiega le sue conclusioni. I testimonî *possono* essere sentiti di nuovo se il pubblico ministero, l'incolpato lo richiedono, e il tribunale lo accordi. Il tribunale può ancora ordinarlo d'ufizio, qualora lo creda necessario allo scuoprimento della verità, e in questo caso ove ve ne sia duopo, la discussione è rimessa ad altra udienza, e il Regio Pro-

(1) Così giudicato anco dalla Corte di Cassazione di Francia 21 Messid. an. 10 jean Rullean 26 fev. 1811. Demerlier.

(2) Cassat. de France 11 juin. 1831.

(3) Ann. cit. 1850. 1. 913.

curatore provvede alla citazione dei testimoni.

In queste regole di rito prescritte per gli appelli delle sentenze de' pretori innanzi ai tribunali di prima istanza, agevole è il riconoscere, come lo spirito che le domina sia stato quello di seguire una via sommaria conciliatoria con tutte le altre regole in ordine a questi giudizi tracciate dal regolamento. Però niuna istruzione scritta può aver luogo sull' appello da tali sentenze. Il tribunale non è obbligato malgrado la requisitoria del ministero pubblico, dell' incolpato, della parte civile, d' udire i testimoni: l' art. 132 dice solamente ch' essi *possono* essere sentiti: il tribunale ha dunque facoltà di rigettarne la domanda; come ha facoltà di ordinarne la udizione d' ufizio, sendo letteralmente escluso dalla legge che la richiesta delle parti sia una condizione della udizione dei testimoni: non sarebbe infatti nè ragionevole nè giusto rifiutargli questa facoltà (1). Allora chè la nuova udizione dei testimoni è stata ordinata, l' incolpato non sarebbe ammesso a dolersi che ne sono stati soltanto uditi una parte se non avesse fatto alcuna domanda perchè fossero uditi tutti (2). Noi però siamo d' avviso, che se nel giudizio pretoriale non sono stati sentiti testimoni, e nel giudizio d' appello l' incolpato facesse istanza per l' ammissione dei medesimi allo effetto di provare dei fatti risguardanti un processo verbale a senso suo irregolare, e nullo, il tribunale d' appello non potrebbe rifiutarsi a questa ammissione (3). L' ufficio della difesa è semplicemente facoltativo (4).

§ 9. Il tribunale investito dell' appello d' una sentenza pretoriale, non può decidere che su ciò che forma la materia dello appello (5): d'onde ne sèguita il principio più sopra già espresso, ed emergente dal disposto degli articoli 133, 134, e 135, e consacrato anco da più arresti della corte di cassazione di Francia, che cioè il tribunale correzionale non può sull' appello d' una sentenza pretoriale interposto dal condannato aggravare la parte del medesimo: la sua missione è o di *annullare*, *confermare*, o *moderare*, o *revocare* la prima sentenza (6): quindi in caso di annullamento non potrebbe neppure annullare la prima sentenza per rinviare l' affare davanti la giurisdizione criminale di cui le pene sono più severe (7).

§ 10. Inoltre il tribunale investito dell' appello d' una sentenza pretoriale che ha pronunciato una pena eccedente le lire trenta, non può dichiararsi incompetente, sotto il pretesto della incompetenza del giudice che l' ha pronunziato: esso dee accogliere l' appello, e annullare la sentenza. Infatti, come già fu avvertito, il tribunale correzionale, riveste in questo caso eccezionale gli attributi tutti della Corte di Cassazione (8).

§ 11. Il tribunale d'appello annullando per vizio di forma una senten-

(1) Vedi *contra* CARNOT sur l' art. 173.

(2) Vedi journal du palais cass. 31 decemb. 1808.

(3) CARNOT sur l' art. 174 cassat. 3 fevr. 1820. DESCLOZEAUX encyclop. du droit Appel criminel n. 122.

(4) Ann. cit. 1830. 1. 914.

(5) Ann. loc. cit.

(6) Cassat. 19 fevr. 1813. Poule 27 mars 1812. Monfraix 3 juin 1822. Dubreuil, et Guerineau 3 mars 1820. Santeran.

(7) Decis. cit.

(8) CARNOT sur l' art. 172 cassat. 24 decemb. 1824 Aubrée, et Simon.

za pretoriale, non può giudicare sul merito, ma trattandosi d'annullamento per incompetenza dee rinviare l'affare al giudice competente, e per ogni altra violazione al pretore viciniore a quello che pronunziò la sentenza annullata. Così era anco in Francia prima del codice di procedura: oggi però il tribunale d'appello che annulla la sentenza per vizio di forma, pronunzia anco sul merito, ma dee farlo mediante una sola, e medesima sentenza (1). Questa giurisprudenza dovrebbe essere consacrata anco presso di noi, come quella che in affari di lieve importanza quali sono i giudizî pretoriali, oltre aumentare la celerità, e speditezza, e l'economia de' medesimi, sarebbe senza dubbio di maggior garanzia per l'incolpato.

§ 12. L'art. 137 autorizza l'incolpato il ministero pubblico, e la parte civile a provvedersi in cassazione, contro le sentenze assolutorie, e condennatorie dei pretori, come pure da quelle proferite dai tribunali di prima istanza in grado di appello; ma è ben chiaro che questa via non può essere aperta che alloraquando la pronunzia di cui la parte intende gravarsi è definitiva, e non può essere attaccata per via d'appello, quindi male si estenderebbe a quelle pronunzie interlocutorie che non importano nè assoluzione, nè condanna (2). Quindi non solamente contro le sentenze soggette all'appello, il ricorso in cassazione è interdetto, ma anco contro tutte quelle sentenze, o quei decreti definitivi pronunziati in contumacia, e che possono essere attaccati per la via dell'opposizione: per cui non sarebbe che dopo la decorrenza dei termini stabiliti per il rimedio della opposizione che il ricorso in cassazione potrebbe essere autorizzato (3).

Quanto dunque al senso della frase *sentenze assolutorie*, o *condennatorie* dei pretori espressa nell'art. 137, è chiaro che non può applicarsi che a que' soli giudicati che terminano definitivamente una procedura, o con una condanna o con una assoluzione, e non mai alle pronunzie interlocutorie, o preparatorie, le quali ben possono essere attaccate dal ricorso, ma esso non si apre l'adito alla Corte di Cassazione se non dopo la sentenza definitiva inappellabile, e quando v'è ricorso da questa (4).

Questa è infatti la giurisprudenza fissata dalla nostra Corte di Cassazione sull'esempio di quelle dei meglio accreditati tribunali, e che può esplicarsi con la formula generale, non essere il ricorso permesso che dalle sentenze assolutorie o condennatorie, nè estendersi alle interlocutorie, che non importano nè assoluzione nè condanna (5).

(1) CARNOT sur l'art. 174 observat. addit. n. 2.

(2) Cassaz. nostra Ann. cit. 1850. 1. 186.

(3) LEGRAVEREND V. 2 chap. 5 pag. 290.

(4) Cassat. de France 27 sett. 1823. DALLOZ 9. 102. SIREY 24. 127. MERLIN quest. voc. interloc. §. 6.

(5) Vedi arresto de' 9 marzo 1850 Ann. cit. 1850. 1. 186. Anco la Corte di Cassazione Belgica con arresto dell'8 gennaio 1835, dichiarò le pronunzie interlocutorie comprese nella proibizione dell'art. 416 del Codice che non permette i ricorsi contro i decreti preparatori, o d'instruzione che dopo la sentenza definitiva (Bullet. 1835 p. 165).

Il ricorso in cassazione è sospensivo (1): i casi, il termine, e le forme del medesimo, dispone il citato articolo, sono quelle stesse determinate dal motuproprio de' 2 agosto 1838, e delle successive dichiarazioni e instruzioni; richiamiamole brevemente alla memoria dei nostri lettori.

§ 13. *Casi*. Una sentenza in materia pretoriale può essere attaccata per la via del ricorso in cassazione 1. s'è stata pronunziata incompetentemente, 2. se ha pronunziato una condanna per un fatto che non era nè delitto nè trasgressione nel gius penale vigente in Toscana: 3. se il ministero pubblico non è stato sentito: 4. se non è stata proferita pubblicamente, 5. se non è stata motivata, 6. se non è stata fatta falsa applicazione, o falsa interpetrazione della legge penale (2).

§ 14. *Termine*. Il termine ad interporre il ricorso dalle sentenze pretoriali è come per le sentenze dei tribunali maggiori, di cinque giorni continui tanto nel condannato, che per la parte civile, e il ministero pubblico, con questa differenza però, che per le due prime parti, il termine comincia a decorrere dal giorno della notificazione della sentenza, pel ministero pubblico da quello della pronunzia della medesima (3). Decorsi i quali cinque giorni, ve ne sono altri dieci per esibire i *motivi* ai quali intende il ricorrente appoggiare il suo ricorso. Ambo questi termini sono di rigore in guisa che non osservati renderebbero il ricorso nullo e di nessun effetto, e la sentenza immediatamente eseguibile (4). I giorni sono *continui*, ch' è quanto dire non vengono interrotti da qualsivoglia feriato il più solenne (5) ma la regola di dritto *dies termini non computantur in termine* è applicabile anco a questo caso (6), e anzi se l'ultimo giorno fosse festivo, il ricorso sarebbe tempestivamente interposto il giorno susseguente (7).

Le mancanze dei motivi rende inefficace il ricorso (8), come lo rendono inefficace que' motivi i quali non tengono che un indistinto, vago e incerto rimprovero d'omissione di forme che investono il giudicato nella prova dei fatti, e tendono a redarguire la convinzione morale del magistrato (9).

L' art. 554 delle DD. e II. più volte citate accorda al ricorrente in cassazione di presentare una scrittura d'aumento e d'ampliazione dei suddetti motivi nell' intervallo tra il giorno dell' ordinanza del presidente e quello della discussione: questa facoltà dee però intendersi subordinata alla condizione che tal presentazione preceda almeno di otto giorni la discussione: il qual termine è assoluto e perentorio, da non giovare al ricorrente la circostanza d'esser festivo l'ultimo giorno (10).

(1) Art. 254 del Mot. 2 agosto 1838.

(2) Arg. dagli art. 538, 539 delle DD. e II. de' 9 novembre 1838, e 238 del Motup. 2 agosto e 397 delle DD. e II. cit.

(3) Art. 240 del Motup. 2 agosto 1838.

(4) Art. 253 del Motup. cit.

(5) Cassaz. nostra Ann. cit. 1840. 1. 145, 1842. 1. 367.

(6) Art. 544 delle DD. e II. cit.

(7) Decis. cit. e 1843. 1. 664.

(8) Ann. cit. 1847. 1. 405.

(9) Ann. cit. 1843. 1. 78. 1. 282. 1. 616. 1. 311. 1. 326. 1. 418 1. 525. 1849. 1. 18. 1. 472. 1. 177.

(10) Ann. cit. 1847. 1. 620. Vedi il perchè di questa differenza dai termini legali del cinque e dieci giorni 1843. 1. 532.

§ 15. *Forme*. La dichiarazione di ricorso deve essere esibita a pena d'inefficacia nella cancelleria del tribunale che ha pronunziato la sentenza, e così nel caso nella cancelleria del pretore, a cura della quale deve essere poi la dichiarazione unitamente a tutti gli altri atti della causa, trasmessa alla corte di cassazione (1).

Il condannato può fare la dichiarazione di ricorso tanto di per se come per mezzo di mandatario munito di *speciale* procura (2), ch'è quanto dire costituito con atto di procura *ad hoc* in forma legale (3). Se il ricorso fosse interposto dal difensore del condannato la legge non esige un potere *ad hoc*, la di lui firma basta, come basta quella del condannato se può o vuole sottoscrivere.

Ma se la dichiarazione è fatta da un'altra persona il mandato legale deve essere annesso alla medesima (4).

Se un cancelliere di un tribunale, rifiutasse di ricevere la dichiarazione di ricorso fatta dal condannato, e dal suo mandatario legale, questo rifiuto dovrebbe esser constatato mediante un atto di un pubblico ufficiale, e allora la decadenza non sarebbe applicabile al condannato (5). Lo stesso dovrebbe farsi in tal caso dal ministero pubblico, non avendo egli qualità per constatare il suddetto rifiuto (6).

Se il condannato, o il suo mandatario, non sa o non vuole scrivere, il cancelliere riceve la dichiarazione verbale di ricorso, la redige in iscritto, e previa lettura, e ratifica dell'atto, non che la cerziorazione al ricorrente delle conseguenze a cui il ricorso può esporlo (7), vi appone la propria firma, dopo quella del ricorrente, o fa menzione che il ricorrente non ha voluto, o potuto scrivere nè firmare (8). Questa menzione è ella necessaria a pena di nullità? Noi non lo crediamo. Il silenzio della legge sembra risolvere questa quistione per la negativa.

Tutte le dichiarazioni di ricorso in cassazione debbono essere inscritte dal cancelliere sopra di un registro a ciò destinato, dovendo ognuno avere il diritto di farsene rilasciare lo estratto, sia che abbia un interesse qualunque nell'affare, sia che non apparisca averne alcuno (9).

Le forme del ricorso in cassazione prescritte dal motuproprio del 1838, e dalle successive DD. e II. sono di rigore, e debbono essere scrupolosamente osservate a pena di decadenza, tanto avanti i tribunali maggiori che minori, nè può esservi supplito per equipollenti:

(1) Art. 252 del Motup. cit. Ann. cit. 1845. 1. 520. 567, 1849. 1. 297.
(2) Art. 545 delle DD. e II. cit.
(3) Vedi cassaz. nostra arresto de' 17 giugno 1842 (Ann. cit. 1842 1. 367) col quale fu dichiarato nullo, e come non avvenuto il ricorso interposto dalla madre non munita di procura per interesse del figlio, e in caso di figlio 1845. 1. 200.
(4) Cassaz. Ann. cit. 1849. 1. 148.
(5) Vedine i diversi casi. Cassat. de France 6 mai 1830, d'Amenoville, et abitans de noaillat Cassat. 2 decemb. 1814. Leclere Villepreud et Brunnet cassat. 11 juil. 1840.
(6) Bruxelles cassat. 9 sett. 1836.
(7) Art. 260 del motup. 2 agosto 1838 — Ivi —.
(8) Art. 547 delle DD. e II.
(9) Arg. dall'art. 548 delle DD. e II. cit. e dall'art. 417 del cod. d'instruz. di Francia.

ogni ricorso che non fosse fatto in conformità delle citate leggi, sarebbe dichiarato inammissibile, comunque la legge non abbia colpito di nullità le loro omissioni.

Quando il ricorso in cassazione è esercitato dal ministero pubblico, e dalla parte civile, la dichiarazione oltre la inserzione al registro deve essere notificata al condannato a cura del ricorrente.

Del ricorso del condannato dee esserne dato pronto avviso dalla cancelleria al pubblico ministero, e notificazione alla parte civile che abbia ottenuta dalla sentenza una qualche favorevole dichiarazione. Il diritto però a ricorrere in cassazione alla parte civile è limitato alle sole cause, che riguardano delitti di privata azione, e nei delitti d'azion pubblica, è circoscritto al solo caso di sentenze definitive, sulle quali ritenuta la reità dello incolpato sia stato messo o negato di pronunziare su i danni. Quindi nè la incompetenza del tribunale, nè l'assoluzione dell'incolpato, nè il difetto di forme sacramentali nelle sentenze, possono autorizzare la parte civile al ricorso nei delitti ad azion pubblica, nè l'emessa pronunzia su i danni quando la sentenza anzichè ritenere, esclude la reità dell'incolpato (1)

§ 16. I delegati di governo non possono ricorrere in cassazione che dalle sentenze dei pretori assolutorie, o condennatorie non suscettive di appello, nè mai da quelle pronunzie interlocutorie che non importano nè assoluzione, nè condanna (2).

Come pure, e ciò sia detto a prevenire lo scappuccio più volte da essi incorso (3), sono senza potere a provvedersi in cassazione nello interesse della legge, non appartenendo tale diritto che al solo Regio Procuratore Generale del loro compartimento. (4).

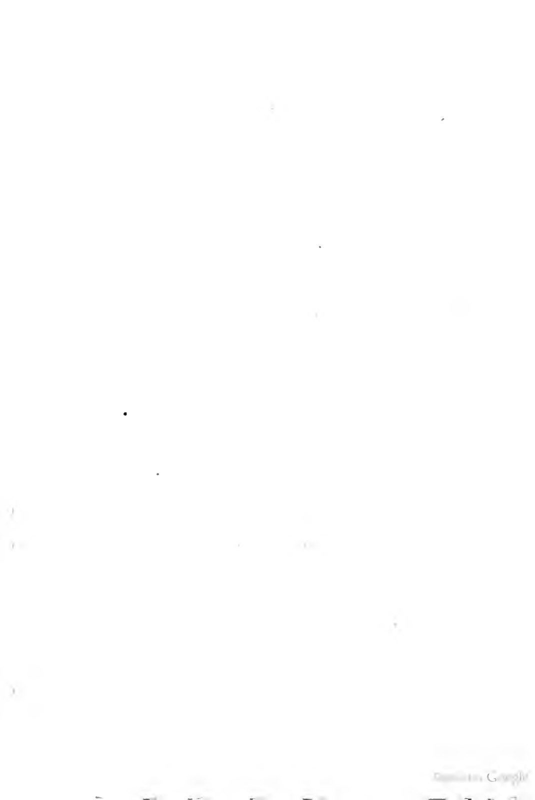
(1) Ann. cit. 1850. 1. 253. Concorda 1842. 1. 351-52.

(2) Cassaz. nostra Ann. cit. 1850. 1. 186.

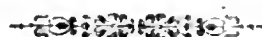
(3) Ann. cit. 1850. 1. 926. 1. 770. 77, 1851. 1. 173.

(4) Così decis. anco in Francia con innumerevoli arresti. Cassat. 13 juillet 1827. SIREY 28. 115, e cassaz. nostra Ann. cit. 1851. 1. 173.





PARTE TERZA



DELLA ISTRUZIONE
DE' PROCESSI CRIMINALI

PARTE TERZA

Disposizioni diverse

ART. 138. *In quei delitti, in cui ai termini dell' articolo* 192 *del Motuproprio del* 2 *agosto* 1838, *può tralasciarsi il processo scritto, il Regio Procuratore, ricevuta la querela, la denunzia, o il processo verbale, procederà a tenore del citato articolo.*

Il contenuto peraltro di questo, o di quello di tali atti, dovrà essere unito in semplice estratto alla citazione da trasmettersi all' incolpato.

ART. 139. *Il disposto dell' articolo* 346 *delle Dichiarazioni e Istruzioni del* 9 *nonvembre* 1838 *è abolito.*

Non sarà perciò nelle facoltà del tribunale, avanti al quale viene portata la Causa con semplice citazione e senza processo scritto, di astenersi dal prenderne cognizione, e di ordinare che si proceda a regolare istruzione.

ART. 140. *Ogni qualvolta un giudizio criminale sia per introdursi sul fondamento di un processo verbale; abile a far fede del suo contenuto fino a prova contraria, un estratto del medesimo processo verbale dovrà essere notificato all' incolpato unitamente alla citazione a comparire alla pubblica udienza del tribunale per discutere la causa.*

ART. 141. *La notificazione della citazione dovrà in questi casi precedere di quindici giorni almeno quello della fissata discussione.*

ART. 142. *L' incolpato, che vuol valersi del diritto di far la prova contraria al processo verbale, deve esibire alla Cancelleria del tribunale entro otto giorni da quello della notificatagli citazione un atto, nel quale sieno indicati i fatti da provarsi, egualmente, che il nome, il cognome, la qualità e il domicilio dei testimoni, dei quali intenderebbe valersi, e che dovrebbero essere citati a spese del regio fisco.*

ART. 143. *Un tale atto viene immediatamente comunicato al pubblico Ministero, che vi fa le sue osservazioni. L' affare è quindi subito portato a cognizione del tribunale che delibera privatamente intorno alla detta citazione di testimoni.*

ART. 144. *Sarà in facoltà del tribunale di rigettare la istanza di citazione semprechè i fatti esposti siano irrilevanti, od i mezzi dedotti per porli in essere compariscano insufficienti.*

ART. 145. *Dalla pronunzia reiettiva del tribunale non è concesso rimedio alcuno.*

ART. 146. *Ammessa la istanza vengono citati nei consueti modi i testimoni nominati dall' incolpato o per l' udienza stata in principio stabilita, o per quella diversa alla quale il tribunale creda necessario differire il giudizio.*

ART. 147. *In caso di reiezione, deve questa essere notificata all' incolpato tre giorni almeno prima di quello della discussione.*

Se poi l' istanza è ammessa, ed insieme il giudizio è differito ad altra udienza, deve essere anche di ciò notificato l' incolpato due giorni avanti a quello pel quale era corsa la prima citazione.

ART. 148. *Il pubblico Ministero ancora sarà in diritto d' indurre, e far citare testimoni, tanto in aggravio, quanto in discarico dell' incolpato, ritenuto l' obbligo di dare a questo comunicazione della relativa nota almeno un giorno avanti a quello destinato alla discussione.*

ART. 149. *Tanto se l' incolpato abbia omesso di uniformarsi alla disposizione dell' articolo 142 quanto se la istanza per la citazione dei testimoni siagli stata rigettata, non è impedito ad esso di fare intervenire all' udienza, a sua cura e spesa, quei testimoni, dei quali credesse utile l' esame.*

ART. 150. *Saranno della competenza de' tribunali di prima istanza tutte le trasgressioni a leggi e regolamenti d' ordine pubblico, e di polizia municipale, locale, o generale, che per la pena cui possono andare soggette, eccedano la competenza dei tribunali minori.*

ART. 151. *Nelle trasgressioni contemplate e punite sì dal regolamento di polizia del 22 ottobre 1849, come dalle altre leggi e regolamenti da esso lasciati in vigore, l'azione penale rimarrà ad ogni effetto prescritta, se dentro un mese dal giorno in cui tali trasgressioni sono state commesse non venga esibito e ratificato nelle debite forme il processo verbale, o la denunzia che dà moto al procedimento, e dentro due mesi successivi non sia notificato agl' imputati il decreto del loro invio al giudizio, ed in mancanza di processo scritto non sia loro notificata la citazione al pubblico dibattimento, coll' ordinanza relativa del presidente del tribunale di prima istanza, e respettivamente del pretore.*

ART. 152. *Dal disposto nel precedente articolo sono eccettuate le trasgressioni contemplate nelle sezioni 1. 3. 4 e 10 del titolo 2 e nella sezione 20 del titolo 4 parte seconda del regolamento suddetto di polizia, la prescrizione delle quali resta subordinata al disposto nell' art. 114 della legge criminale del 30 novembre 1786.*

Ne sono altresì eccettuate le contravvenzioni e i delitti commessi per via della stampa, che continuano anche in questo rapporto ad esser regolati dalla legge del 17 maggio 1848.

ART. 153. *Nelle trasgressioni continuate la prescrizione non incomincia a decorrere, senonchè dal dì dell' ultimo atto costitutivo di trasgressione.*

ART. 154. *In tutto ciò che non è contrario alla presente legge rimangono in pieno vigore le leggi e le osservanze, che hanno fin qui dato norma ai giudizî criminali.*

SOMMARIO

1. Disposizioni degl' articoli 192, e 193 delle DD. e II. de' 9 novembre 1838. Se l' art. 192 del motuproprio de' 2 agosto 1838 sia stato veramente conservato dall' art. 138 del presente regolamento.
2. Soppressione dell' art. 193 fatta dal regolamento in esame. Critica, e rinvio.
3. La citazione all' incolpato nel sistema dell'art. 138 è il solo atto efficace a spiegare legalmente l' azione penale. Corollari che ne derivano.
4. Regole distintive intorno allo eccitamento della giurisdizione pretoriale, e de' tribunali correzionali. Rapporto de' commessi di pubblica vigilanza.
5. Giudizio introdotto sul fondamento d'un processo verbale: forme: termini.
6. Diritto dell' incolpato di fare la prova contraria al contenuto nel processo verbale. Facoltà del tribunale in ordine a questo diritto: contro la sua pronunzia non v' è rimedio alcuno. Rito da seguirsi ne' due casi diversi d' ammissione, o reiezione dell' istanza dell' incolpato.
7. Il pubblico ministero gode del me-

desimo dritto, e non ha altro dovere che dare comunicazione all' incolpato un giorno avanti a quello destinato alla discussione della nota dei testimoni che ha fatto citare.
8. Competenza dei tribunali di prima istanza in ordine alle trasgressioni.
9. Della prescrizione nelle trasgressioni. Eccezioni. Teoria della concorrenza ne' delitti, e nelle trasgressioni.
10. Regola generale dominatrice del regolamento in esame.

§ 1. L' art. 192 del motuproprio de' 2 agosto 1838 disponeva, che in quei delitti, e in quelle trasgressioni nelle quali la competenza del tribunale di prima istanza fosse intuitivamente dimostrata, e la cui verificazione, sì nel materiale come nello speciale tale si presentasse da potersi eseguire immediatamente nella sua totalità, la procedura scritta potesse omettersi, e portarsi l' affare a diligenza del Regio Procuratore con semplice citazione all' incolpato, alla udienza correzionale del medesimo. L' articolo poi 346 delle dichiarazioni e istruzioni de' 9 novembre del medesimo anno, in aumento e schiarimento del citato motuproprio disponeva, che qualora al presidente del tribunale di prima istanza fosse sembrato, che lo affare portato come sopra dal pubblico ministero non rivestisse i caratteri voluti dall'art. 192 per instituirvi un pubblico giudizio, ne riferisse immediatamente alla camera di consiglio, ondo senza dilazione pronunziasse, se dovesse all' affare darsi corso nel modo opinato dal Regio Procuratore, o piuttosto ordinarsi una regolare istruzione.

§ 2. Di queste due disposizioni la prima sola è stata accolta dall' art. 138 del Regolamento che commentiamo, sendo l' altra dall' art. 139 successivo del medesimo, espressamente abolita. Noi avemmo luogo di esaminare largamente in altro punto di questo lavoro, il danno di questa soppressione, e le perigliose conseguenze che n' erano derivate(1): a non ripetere dunque cose già ai loro luoghi esaminate, per ciò che riguarda questa parte di critica, rinvieremo colà i nostri lettori, limitandoci qui, come richiede la utilità del lavoro, ad esporre le regole di pratica in ordine agli articoli medesimi.

Dicemmo avere l' art. 138 del presente regolamento confermato le disposizioni dell' art. 192 del motuproprio de' 2 agosto 1838, ma noi nell' affermar ciò, non facemmo che ripetere una frase inesatta della Corte di Cassazione, in quantochè è nostro avviso che nella sua sostanza, anco quell' articolo sia stato abolito.

Infatti come fu veduto, l' art. 192, autorizzava il ministero pubblico a portare l' affare su semplice citazione al tribunale di prima istanza, ma a certe condizioni, sulla verificazione delle quali, com' è naturale, doveva esserne giudice la Camera di Consiglio. Pel giure novissimo, è nello *incensurabile* giudizio del ministero pubblico la scelta del sistema di procedura da seguirsi nelle cause dei tribunali

(1) V. da pag. 216 a pag. 223.

di prima istanza (1): i tribunali sono senza potere tanto prima del giudizio, quanto nel corso del medesimo, per ordinare una procedura scritta (2): egli impone ad un collegio di giudici l'obbligo di conoscere, e decidere la causa senza il sussidio di precedente regolare istruzione, e conseguentemente tal fiata sforzandone anco la coscienza, sia o no intuitiva la loro incompetenza, sia, o no assodato il materiale, verificato lo speciale: l'art. 192, che esigeva dunque il concorso delle riferite condizioni necessariamente da riconoscersi dal collegio giudicante, non sussiste più nell' attuale nostra procedura, ma ad esso è stato dalla nuova legge sostituita la brevissima formula: la scelta del sistema di procedura da seguirsi nelle cause dei tribunali di prima istanza, è nel giudizio incensurabile, cioè a dire nell'arbitrio, del pubblico ministero.

§ 3. Premessi questi riflessi, agevole è il riconoscere, come nelle cause portate avanti i tribunali criminali di prima istanza senza procedura scritta, la citazione da trasmettersi all' incolpato dal Regio Procuratore, è il solo atto efficace a spiegare legalmente l' esercizio dell' azione penale, e dal quale l' incolpato dee apprendere qual è l' addebito su cui è chiamato a rispondere, e difendersi, dovendo l' ufficio della ordinanza presidenziale che tien dietro a tal citazione, rimanersi a determinare unicamente il giorno della discussione.

Da questo principio emergente dall' art. 138, e consacrato anco dalla nostra Corte di Cassazione con arresto de' 25 novembre 1850 (3) due corollarî ne discendono a regolare la soggetta materia, interessantissimi, e a quali chi non bada corre rischio incorrere di leggieri nelle più dannose nullità.

Un primo corollario è, che alla citazione del Regio Procuratore, dee andare unito un estratto del contenuto nella querela, denunzia o processo verbale, su cui vuolsi introdurre il giudizio contro l' incolpato, allo effetto di dare agio al medesimo di provvedere alla sua difesa, nè sia sorpreso alla sprovvista: lo inadempimento di questa forma prescritta dall' art. 138 costituisce violazione di legge, e coartazione dei diritti della difesa in guisa, da assoggettare a cassazione il susseguente giudicato (4).

L' altro corollario è, che una volta introdotto il giudizio nel sistema della semplice citazione all' incolpato, cioè senza processo scritto e dopo avvenuta la relativa ordinanza del presidente per la destinazione del giorno del pubblico dibattimento, il ministero pubblico rimane senza potere per variare di consiglio, e promuovere invece l'adibizione del diverso sistema della procedura scritta, per la ragione che un tribunale legalmente impossessato della cognizione d' un affare, non può esserne spogliato, sia pur consenziente, che da un atto che consumi la sua giurisdizione: oltre che è principio di ragione, e di giustizia che una parte, la quale ha scelta una delle due vie che la legge le apriva per l' esercizio

(1) Vedi decis. della Corte di Cass. riportata da noi a carte 216, nota 1.

(2) Cassaz. Ann. cit. 1850. 1. 607. 1. 612.

(3) Ann. cit. 1850. 1. 861.

(4) Cassaz. Ann. cit. 1850. 1. 638.

della sua azione, non può più variarla (1). E ciò si applica anco al caso inverso, di giudizio cioè introdotto col sistema della procedura scritta, perchè come ha deciso con più arresti anco la Corte di Cassazione di Francia, comunque il diritto d'azione nelle materie correzionali appartenga esclusivamente al ministero pubblico, tuttavia esso non potrebbe dopo avere adito il giudice d'instruzione, abbandonare la via della informazione preparatoria, e tradurre direttamente l' incolpato su semplice citazione al tribunale correzionale (2).

Oltrechè, come conseguenze di tali corollari in ordine agli effetti della citazione sopraindicata, è mestieri ritenere, che una volta che l' incolpato mediante la citazione trasmessagli dal R. Procuratore è stato chiamato a rispondere, e difendersi sopra un determinato titolo di delinquenza, il giudizio che ne sussegue non può estendersi ad altri addebiti al di là di quelli nella citazione compresi, sia che essi abbiano avuto vita per avventura dal dibattimento, o dalla ordinanza presidenziale d'aggiornamento (3).

Portato l' affare innanzi al tribunale con citazione diretta all' incolpato, ossia senza procedura scritta, il processo dee sorgere tutto, e compirsi, nel pubblico dibattimento, senza che possano, a pena di nullità, attendervisi, e molto meno farvisi, letture di verificazioni preliminari di qualsivoglia sorta, o di deposizioni di testimoni. D' onde ne séguita che mentre è nostro avviso non essere il sistema della citazione diretta all' incolpato inconciliabile con l' adibizione di qualche verificazione preliminare, sendo ciò anco in armonia col disposto dell' art. 318 delle DD. e II. più volte citate certamente dal presente regolamento non abolito, è poi incontrovertibile che tali verificazioni non debbono usufruttuarsi che a schiarimento del fatto, e a norma, e traccia del ministero pubblico nel promuovere l' azione penale, senza che possano giammai essere risguardate come atti di procedura scritta a compilare i quali non sono competenti per instituto che i soli giudici d' instruzione (4).

§ 4. Noi vedemmo più sopra come la giurisdizione dei pretori venga eccitata, o mediante querela, o denunzia, o atti, e processi verbali degli uficiali di polizia giudiciaria, o da un rinvio dei tribunali superiori. Da questa tassativa disposi-

(1) La nostra Corte di Cassazione (Ann. cit. 1850. 1. 814) mentre ritenne essere radicalmente nulla la procedura scritta ordinata dal pubblico ministero senza dependenza veruna dal presidente del tribunale giudicante, nel caso che sopra, scansò però di decidere, sebbene paresse inclinare per l'affermativa, se il ministero pubblico potesse, o no cambiar sistema di procedura coll'assenso del presidente. Per le cose già dette è evidente che non o potrebbe neppure in questo caso. V. LEGRAVEREND t. 2. ediz. di Bruxelles pag. 254, e nota 2.

(2) Cassat. 18 juin 1812, 7 juin 1821. Conf. LEGRAVEREND loc. cit. BOURGUIGNON op. cit. t. 1 pag. 414. Vedi tuttavia *contra* journal du palais Grenoble 7 fev. 1828. Ma questa decisione dicono i MM. TEULET et D'ARVILLIERS urta tutti i principi: sur l' art. 182.

(3) Cassaz. nostra Ann. cit. 1850. 1 861.

(4) Conf. cassaz. nostra Ann. cit. 1851 1. 111.

zione dell' art. 100 del presente regolamento, due regole ne discendono, che sebbene altrove enunciate, pure è qui interessante il richiamare.

Una prima regola è, che niun' altra base tranne le superiormente riferite, ponno avere i giudizî pretoriali: quindi un rapporto, a modo d' esempio d' un commesso di pubblica vigilanza, non varrebbe ad eccitare menomamente la loro giurisdizione. Infatti il rapporto di cotesti commessi, ha proclamato la cassazione, non può essere inserito negli atti, non può esser letto alla pubblica udienza, e molto meno farsene menzione nella sentenza: d' onde la evidente conseguenza che non può mai servire di fondamento ad una procedura. D' altronde il delegato a cui potrebbe esser mandato perchè con una requisitoria il facesse suo, è senza autorità a farlo, non avendo egli l' esercizio dell' azione penale, come avemmo luogo altrove di largamente dimostrare.

Una seconda regola è, che eccitata legittimamente la giurisdizione de' pretori, con uno dei mezzi suddetti, è loro debito d' assumere la cognizione dell' affare colle forme regolari del giudizio e risolverlo alla pubblica udienza, e su i resultati del processo orale, e senza che sia loro fatta autorità di potersi arrogare i poteri che alle camere di consiglio soltanto, la legge attribuisce. Che i casi eccezionali ne' quali i pretori possono emettere pronunzia fuori dei resultati del processo orale, sono tassativamente dalla legge ristretti a due, 1. quando cioè il delegato richieda non esser luogo a procedere oltre sulla querela, o denunzia comunicatagli, e il pretore nel di lui parere convenga sì che non vi sia luogo a dar corso ulteriore all' affare, 2. quando il delegato opini non esser luogo a procedere, e il pretore ritenga che il procedimento debba continuarsi, sì che vi sia luogo al pubblico giudizio (1).

Può però essere affacciata al pretore anco all' aprirsi del dibattimento, la quistione della incompetenza, e allora seguite le diverse regole da noi altrove sviluppate, e ove la riconosca, egli la dichiara mediante una pronunzia, che avendo carattere, non di ordinatoria, o preparatoria, ma di definitiva, e irretrattabile, la camera di consiglio a cui l' affare è rinviato deve assumerne cognizione nelle forme regolari; e ove essa pure riconosca la propria incompetenza, non può rinviare l' affare al pretore, ma deve solamente limitarsi a dichiararla, lasciando al pubblico ministero il dovere di dar conto al Regio Procuratore generale presso la Corte di Cassazione dell' insorto conflitto (2).

Queste regole in ordine ai pretori non sono applicabili ai tribunali di prima istanza. La giurisdizione dei medesimi viene eccitata dall' azion pubblica il cui esercizio è unicamente affidato al pubblico ministero. Il pubblico ministero nell' esercizio di questa azione non ha bisogno d' una querela, d' una denunzia, d' un processo verbale: un avviso, una notizia, ch' egli abbia avuta della in-

(1) Vedi Cassaz. nostra Ann. cit. 1851. 1. 149. 1. 302.

(2) Cassaz. nostra Ann. cit. 1851. 1. 85.

frazione alla legge dello stato, può farlo risolvere a mettere in movimento la medesima, e obbligare i giudici a pronunciarvi. D'onde ne séguita che l'avviso del fatto criminoso comunque pervenuto da un rapporto dei commessi di pubblica vigilanza, tosto che sia susseguito dalla immediata formale requisitoria del Regio Procuratore, non vizia lo iniziamento della procedura, come lo vizierebbe nel caso di giudizio pretoriale (1). Il solo attore, il solo accusatore nel nostro rito penale è il pubblico ministero, senza una sua requisitoria non v'è apertura a giudizio di sorta: egli ha dritto di valersi nello scuoprire e perseguitare i delitti di tutti que' mezzi, e quelle notizie che possono essere all'uopo adattate, le quali poi trasfuse nella detta requisitoria si purgano d'ogni macchia, e divengono tanti obietti di accusa ai quali l'incolpato dee rispondere, e difendersi.

Due vie egli ha come fu veduto per adire il tribunale appo cui risiede: colla via della citazione diretta all'incolpato, pone i giudici correzionali nella posizione dei pretori; essi non possono esercitare la loro giurisdizione che giudicando al pubblico dibattimento: colla via della instruzione scritta gli impossessa di tutti i diritti da noi già esposti nel trattato della natura, e delle attribuzioni delle Camere di Consiglio.

Se non che il debito di unire all'atto di citazione dell'incolpato un estratto della querela, denunzia, o processo verbale prescritto pe' giudizî innanzi ai giudici minori, sendo comune come fu veduto anco ai giudizî correzionali introdotti col sistema dell'art. 138, è chiaro che nel caso di rapporto d'un commesso di pubblica vigilanza, o di altra notizia segreta in séguito della quale il ministero pubblico abbia esercitata l'azione della legge, un estratto della di lui requisitoria dee tener luogo di quelle, ed essere unito alla citazione.

Noi vedemmo la regole intorno ai giudizî introdotti sul fondamento d'una querela, o denunzia: vediamo ora quelle proprie dei giudizî introdotti sul fondamento d'un processo verbale.

§ 5. Oltre avere la legge voluto nei giudizî introdotti sul fondamento d'un processo verbale, abile a far fede fino a prova contraria, che si debba del medesimo unirne un estratto alla citazione dell'incolpato a comparire alla pubblica udienza, ha prescritto anco a pena di nullità che la notificazione della citazione in questo caso, debba precedere di quindici giorni almeno quello della discussione, col fine di dar agio all'incolpato medesimo di provvedere alla sua difesa.

Che siano i processi verbali, quali le loro diverse specie, la loro autorità, fu soggetto di largo esame in altro punto di questo lavoro (2). Qui non dobbiamo occuparci che di quelli che fanno fede fino a prova contraria, e delle regole di procedura che gli riguardano.

§ 6. I processi verbali che fanno fede fino a prova contraria, e che sono quelli descritti nell'art. 38 del presente regolamento, e cioè delle RR. Guardie di finanza e della R. Gendarmeria, intervenuti nelle trasgressioni colpite da pena sem-

(1) Cassaz. nostra 1851. 1. 298.

(2) V. da pag. 130 a pag. 143.

plicemente pecuniaria (1) possono essere dall' incolpato combattuti, e nei loro effetti distrutti con delle prove contrarie, ma scritte, o testimoniali, e quante volte il tribunale giudichi opportuno lo ammetterle. Questo è un principio consacrato dalla legge (art. 154), e che non ammette eccezione, che in casi particolari, e per delle materie speciali, sulle quali è inutile d' invocare l' autorità della corte di cassazione.

Lo articolo citato però, mentre ha dovuto riporre nella facoltà del tribunale l' ammissione dei mezzi dedotti dall' incolpato per la prova contraria al processo verbale, gli ha tracciato il criterio ad emettere in proposito la sua decisione, e diremmo quasi limitandone il diritto di rigetto ai soli casi di *irrilevanza*, o d' *insufficienza*.

Quindi le regole di diritto, che i tribunali non sono obbligati ad ammettere la prova contraria tutte le volte che loro viene presentata, perchè la legge dà loro la facoltà di rigettarla quando apparisca frustratoria (2): ma però essi non debbono rigettarla senza dei giusti motivi. Una sentenza, che non ostante la offerta fattane dall' incolpato, lo condannasse senza esporre i motivi del rigetto di questa prova, o dichiarando solamente ch' egli non era ammissibile a opporla, sarebbe soggetta a cassazione, perchè il rifiuto della prova contraria, è una eccezione al diritto comune (3). Che d' altronde i tribunali avanti i quali un incolpato vien tradotto sul fondamento d' un processo verbale *regolare*, perchè la legge non accorda l' effetto di far fede sino a prova contraria che ai processi verbali regolarmente fatti (4), non potrebbero assolverlo dichiarando semplicemente che la prova del delitto, o della trasgressione non è resultata dal pubblico dibattimento, ma bisogna che dichiarino, che le asserzioni del processo verbale sono state distrutte da una prova più forte che l' incolpato vi ha contrapposto (5). Che un tribunale non può fondarsi su di una prete-

(1) È necessario qui lo avvertire come il regolamento in esame mentre prescrive l' uso, e determina le forme e le condizioni dei processi verbali da compilarsi dalle RR. Guardie di finanza, e dalla R. Gendarmeria nelle trasgressioni che non son colpite se non da pena pecuniaria, non esclude che mezzi diversi dall' indicato, possano adibirsi per la constatazione di simili trasgressioni, ne impedisce che instruita la procedura nelle forme ordinarie, e comuni, vi vengano ammesse, e sentite come testimoni, onde sia prestata al loro deposto quella fede che si credano meritare Cassaz. Ann. cit. 1850. 1. 700.

(2) Vedi journal du palais 4 fev. 1825, 9 decemb. 1830, 10 septemb. 1831. Conf. MANGIN proces-verbaux pag. 97 n. 39.

(3) MANGIN op. e loc. cit. CARNOT t. 1 pag. 655 n. 4. LEGRAVEREND t. 1 pag. 209.

(4) Art. 38, 39 e 40 del presente regolamento. Trattandosi di trasgressioni i processi verbali onde meritar fede debbono essere esibiti, e ratificati con giuramento, avanti il PRETORE, non l' ATTUARIO Ann. cit. 1850. 1. 793, 1851. 1. 15.

(5) Cassat. de France 11 mai 1810 Lafourniere. 4 settemb. 1813 droits reunis C. Durand. 26 novemb. 1839 Lallement. 23 septemb. 1834 Gleize. CARNOT sur l' art. 154 n. 4. MANGIN loc. cit. n. 88.

sa notorietà pubblica, o sulle proprie notizie personali, per iscartare le asserzioni d'un processo verbale faciente fede fino a prova contraria (1). Che alloraquando una trasgressione è constatata da un processo verbale *regolare*, e che la prova contraria non è stata nè presentata, nè cimentata, il giudice non può assolvere l' incolpato per motivi in contrasto col processo verbale (2).

L'incolpato che vuole dunque valersi del dritto di fare la prova contraria, deve esibire alla cancelleria del tribunale presso cui pende l'affare entro otto giorni da quello della notificazione della citazione, un atto, o meglio dichiarazione contenente, il nome, e cognome, qualità, domicilio dei testimoni che richiede udirsi, e la indicazione dei fatti da provarsi.

Quest' atto della cancelleria è immediatamente comunicato al pubblico ministero, il quale vi appone il suo parere, e quindi è portato alla Camera di Consiglio del tribunale che vi delibera privatamente. Se il tribunale ammette questa prova, i testimoni sono citati nei modi consueti a spese del Regio Fisco per l'udienza già stabilita, o se fosse variata, e protratta, per quella a cui è stata protratta, purchè ne sia due giorni avanti tanto dell'ammissione, quanto del differimento, dato notificazione all'incolpato: se poi è rigettata, il decreto di rigetto deve essere notificato pure all'incolpato, ma non gli è accordato contro il medesimo rimedio alcuno.

§ 7. Il ministero pubblico ha ugualmente il dritto di citare i testimoni sì a carico, come a discarico. Il dritto che la legge conferisce al pubblico ministero d' indurre testimoni nello interesse della pubblica giustizia, non può essere per regola generale e invariabile, limitato dai magistrati, nè in quanto alla determinazione del numero, nè rispetto alla emissione delle relative note, nè in quanto alla *libera*, ed *immediata* udizione dei medesimi, siano, o no stati sentiti nel processo scritto (3) semprechè i nomi di tutti i testimoni siano resi noti all' accusato, o mediante la comunicazione al suo difensore del processo in cui esistono le note relative, o mediante la notificazione delle medesime un giorno avanti almeno a quello destinato alla pubblica discussione, o trattandosi di testimoni indotti all' udienza, previo decreto del tribunale che gli ammetta (4).

In tutti questi casi una volta che i testimoni sono stati regolarmente indotti e presentati dal pubblico ministero, non può il tribunale giudicante ricusarne la udizione senza viziare di nullità il dibattimento, e il successivo giudicato (5).

(1) Cassat. 24 juill. 1835 Havard e 21 mars 1833 Boudrel e 9 aout 1838 Beuret.

(2) Cassat. 28 septemb. 1834 Fontenat. Vedine poi degli esempi particolari. Cassat. 16 mars. 1846 Charlier. 24 mars 1848 Abonneau. 27 fev. 1847 Barneau 30 mai 1846 Lebiche e altri innumerevoli.

(3) Cassaz. Aon. cit. 1842. 1. 494. ove è detto che dalla circostanza del non essere stato sentito il testimone nel processo scritto anzichè causa di reiezione, ne sorge potentissima ragione di ammetterlo.

(4) Cassaz. Aon. cit. 1850. 1. 707.

(5) Cassaz. 1846. 1. 608.

§ 8. I tribunali di prima istanza, sono competenti a giudicare in virtù dell' art. 150 di tutte le trasgressioni a leggi, e regolamenti d'ordine pubblico e di polizia municipale, locale, o generale, che per la pena cui possono andar soggette, cioè a dire superiore alle lire cinquanta, e a quindici giorni di carcere, eccedono la competenza dei pretori.

Dai termini di questa disposizione, non che da quella dell' art. 98, sorge chiaro, che anco i pretori sono competenti a giudicare di tutte le trasgressioni non solo alle leggi di polizia direttamente contemplate dal regolamento de' 2 novembre 1849, ma di quelle altresì relative alle leggi che nell' art. 283 del medesimo trovansi enumerate, purchè non siano passibili di pena pecuniaria eccedente le lire cinquanta, nè di pena afflittiva superiore a quindici giorni di carcere.

I termini infatti generali usati tanto nella redazione dell' art. 98 risguardante specialmente la competenza dei pretori, — *tutte le trasgressioni contemplate dalle leggi di polizia*, — e co' quali evidentemente si è voluto riferirsi alle trasgressioni, sì direttamente contemplate, come implicitamente richiamate per confermarle, dal regolamento de' 22 novembre, quanto quelli dell' art. che commentiamo, coartano ad una tale interpetrazione (1).

§ 9. Nelle trasgressioni in parola l' azione penale, dispone l' art. 151 rimarrà prescritta, se dentro un mese dal giorno in cui esse saranno state commesse, non venga esibito, e ratificato nelle debite forme il processo verbale, o la denunzia, che dà luogo al procedimento, e dentro due mesi successivi, non sia notificato agli imputati, o il decreto d' invio al giudizio, o la citazione diretta e l' ordinanza relativa presidenziale o pretoriale, secondo che siavi, o no processo scritto, e trattisi di giudizio minore, o correzionale.

Per non incorrere nella prescrizione delle trasgressioni di cui parla l' art. 151, occorre dunque 1. che la denunzia, querela, o processo verbale che dà luogo al muovimento dell' azione penale, sia esibita, e ratificata colle debite forme (2) avanti la stessa autorità che dee giudicare della trasgressione, e non già avanti il delegato di governo, o altro uficiale di polizia giudiciaria (3), dentro un mese dal giorno in cui la obiettata trasgressione è stata commessa: 2. che dentro due mesi dal dì della esibizione, e ratifica, sia notificato all' incolpato, o il decreto della Camera di Consiglio che ordini l' invio al giudizio trattandosi di processo scritto, o la citazione con l' ordinanza relativa del presidente, o del pretore, con cui vien destinato il giorno della discussione della causa. La osservanza di questi termini è talmente di rigore, che la *prescrizione*, la quale opera pel solo lasso del tempo, e per ministero della legge indipendentemente dalle deduzioni della parte per cui è debito del giudice di astenersi dal pronunziare sul merito tosto che siasi verificata, (4) sarebbe irremissibilmente incorsa.

Ma può avvenire che nel giorno

(1) Cassaz. Ann. cit. 1850. 1. 217.
(2) Vedi sopra § 6.
(3) Cassaz. Ann. cit. 1850. 1. 881.
(4) Cassaz. Ann. cit. 1851. 1. 214. Vedi intorno alla prescrizione le cose dette da noi da pag. 51 a pag. 58.

stabilito per la pubblica discussione dello affare, sopravvenga una di quelle tante cause che sogliono di leggieri verificarsi, a rendere indispensabile la sospensione della medesima e conseguentemente il rinvio ad altra udienza: ora ad impedire che la interrotta prescrizione non riprenda il suo corso, basterà egli il semplice fatto dell'aggiornamento, o vi sarà mestieri di qualche altra forma più solenne? La nostra Corte di Cassazione con due arresti conformi dell'anno corrente ha consacrato la massima: che il mezzo onde regolarmente prorogare i dibattimenti allo effetto che la interrotta prescrizione non riprenda il suo corso per le trasgressioni di cui nell'art. 151 del regolamento in esame, è quello non solo di constatare ogni giorno della destinata udienza le cause che hanno impedito la discussione, ma è necessario eziandio la pronunzia di un decreto ordinatorio di aggiornamento della discussione medesima a giorno certo, che ne faccia monite le parti, e i loro rappresentanti alla pubblica udienza, onde operare così una non interrotta concatenazione di atti, e di pronunzie, che conduca al giorno in cui la discussione della causa finalmente avviene: diversamente la notificazione della prima citazione e ordinanza fatta all'incolpato entro il legittimo termine bimestrale, rimarebbe atto deserto, ed abbandonato, e inefficace ad interrompere la prescrizione (1).

L'art. 152 eccettua dalla regola enunciata in ordine alla prescrizione nel paragrafo che venghiamo dall'esaminare, alcune trasgressioni previste dal regolamento di polizia de' 22 ottobre 1849, e le contravvenzioni, e i delitti commessi col mezzo della stampa, dichiarando che la prescrizione delle prime rimane subordinata al disposto nell'art. 114 del Codice Leopoldino, l'altra continua anco sotto questo rapporto ad essere regolata dalla legge del 17 maggio 1848.

Le trasgressioni del regolamento di polizia, eccettuate dal disposto nell'art. 151 sono: 1. *La opposizione all'autorità* (tit. 2 sez. 1). 2. *Le radunate popolari* (d. tit. sez. 3). 3. *Gli eccitamenti a tumultuare* (d. tit. sez. 4). 4. *La società di malfattori* (d. tit. sez. 10). 5. *Il danneggiamento pericoloso delle strade ferrate* (tit. 4 sez. 20). La prescrizione delle medesime, è nel lasso di cinque anni dal dì in cui furono attentate, o commesse (2). Per tutto ciò che può riguardare le regole di questa prescrizione, vedasi quanto fu da noi già ampiamente detto in altro punto di questo lavoro (3).

L'azione penale nascente dai delitti, e trasgressioni in materia di stampa, si prescrive giusta l'art. 44 della legge de' 17 maggio 1848, con lo spazio di tre mesi dalla data della consegna della copia stampata al pubblico ministero ordinata dall'art. 5 precedente: e in quanto ai giornali e ai fogli periodici, dalla data della loro pubblicazione. Se nell'intervallo è stato fatto qualche atto di procedura, l'azione penale non rimane prescritta se non dopo sei

(1) Ann. cit. 1851. 1. 214. 1. 294.

(2) Art. 114 della L. 30 novembre 1786. 2. sede.

(3) Pag. 55 e segg.

mesi computabili dall' ultimo atto, e ciò anco rispetto alle persone cui tali atti non riguardassero. Tanto la legge del 22 settembre 1850, quanto quella precedente del 10 luglio 1849, ambedue disponenti intorno a contravvenzioni commesse col mezzo della stampa, non fanno parola esplicita di prescrizione, ma si riferiscono però implicitamente alla surriferita de' 17 maggio 1848 come quelle che rinviano alla medesima per tutto ciò che non è ad esse contrario: ed è coerente alla ragione, e alla giustizia che non trattandosi di pena, ma di prescrizione, le regole intorno a questa stabilite da una legge repressiva di certe determinate delinquenze, si applichi anco ai casi della stessa specie, comunque da posteriori leggi contemplate. Solamente è da avvertire, che nelle altre trasgressioni previste da queste due ultime leggi, niuno dei punti di partenza stabiliti dalla legge del 1848 per contare il termine della prescrizione essendo adattabile, perchè risguardanti esclusivamente opere, o giornali, è chiaro, che il punto di partenza deve stabilirsi dal giorno in cui la contravvenzione è avvenuta, o è stata scoperta, sendo ciò in completa armonia colle teorie in proposito della scienza (1).

Una terza eccezione all'art. 151 è a forma dell'art. 153, nelle quali trasgressioni *continuate*, nelle quali la prescrizione non comincia a decorrere che dal dì dell' ultimo atto constitutivo di trasgressione.

La dottrina delle azioni criminose concorrenti, è come anco altrove notammo (2) una delle meno pacifiche nel giure penale; quindi dee essere nostro particolare impegno il facilitarne ai cortesi lettori la di lei cognizione: il che faremo brevemente, e non senza portarvi, come speriamo quella chiarezza, ch' è l' animo nella soluzione di siffatte materie.

La caosa più certa delle tante diverse opinioni che si sono emesse in ordine a questo subietto, è senza dubbio stata la mania di volerle dare dei confini fissi invariabili, e puramente scolastici, anzichè delle regole razionali, e conformi alla natura delle cose.

Infatti la stessa famosa distinsione che si è fatta da alcuni moderni criminalisti, di concorrenza *obiettiva* e *subiettiva*, secondo che per via di diverse azioni sono state violate diverse, o le medesime leggi penali, per suddistinguere poi nella concorrenza *subiettiva* i delitti *continuati* dai *reiterati*, dicendo verificati i primi quando la concorrenza si verifica in un solo e medesimo obietto, e i secondi quando colpisce obietti diversi, non è fondata, comunque siasi voluto far credere diversamente, nè col diritto comune, ne' co' principi generali della scienza, e la verità delle cose.

Non è fondata sul dritto comune, perchè in esso non solo non trovansi disposizioni di questa sorta, ma anzi riscontrasi in più luoghi stabilito, ch' ogni delitto è punibile di per se, e che la concorrenza con l' altro non produce diminuzione di pena (3): che la legge non fa distinzione di concorrenza,

(1) Vedi su tutto ciò Cassaz. nostra Ann. cit. 1851. 1. 318.

(2) Vedi pag. 84 e segg.

(3) L. 2 ff. *de priv. delict. numquam plura delicta, concurrentia faciunt, ut ullius impunitas detur, neque enim delictum ob aliud delictum poenam minuerit.*

ma obbliga generalmente (1), e simili massime che possono riscontrarsi in una dotta dissertazione moderna, che qui in calce citiamo (2).

Non ai principî della scienza, perchè facendo dipendere, com' è chiaro nella citata distinzione tutto dall' *obietto* dell' offesa, siccome l' obiettu per la maggior parte dei delinquenti è determinato dal caso, così ne deriverebbe una dottrina irrazionale, e contraria a tutte le massime di diritto.

Infatti tanto al principio, che chi commette il medesimo delitto a danno di diversi obietti, debba punirsi come reiteratore, e così per ogni singolo atto delittuoso separabile, quanto l' altro che chi commette delitti della stessa specie a danno del medesimo obietto debba colpirsi per tutti questi atti con una pena sola, conducono a decisioni false, ed erronee, come agevole si rende il dimostrare. Un ladro ruba da un ammasso di tavole di legname innalzate a guisa di torre, come è costume appo di noi, nell' aperta campagna, alcune delle medesime: dopo un quarto, ritorna, e ne invola altrettante; e proseguendo in questo sistema, nel corso di una, due, e tre ore, ruba quattro o cinque volte: ora s' immagini, che quelle tavole appartenessero a venti padroni: in virtù del primo principio, quel ladro si macchia di furto reiterato. Un ladro entra alle dieci della mattina in una locanda, trova una stanza aperta, v' entra v' invola degli abiti; ritorna dopo mezz' ora e prende altri oggetti; ritorna ancu un' altra volta e ruba in quella stessa stanza un' orologio: s' immagini che in quella stanza, com' è facile ad avvenire, albergassero tre amici, e che il ladro ogni volta rubasse oggetti che appartenevano ad un diverso proprietario: ebbene per la dottrina dei primi egli dovrà soggiacere alle pene del furto reiterato.

Decisioni ugualmente irrazionali, e contrarie ai principî generali della scienza, e alla verità delle cose, ne derivano dal secondo principio. Tizio nel 1849 rubò in Firenze nella locanda di Caio alla camera n. 10. Nel 1850 rubò di nuovo nella stessa camera, come vi rubò nel 1851. Egli certo commise tre furti. Ma il caso volle che tutte e tre le volte egli vi trovasse alloggiato lo stesso forestiero: Tizio, pel secondo principio, non è reo che di furto continuato.

Lo stesso Tizio nel 1850 stupra violentemente una donna: dopo un anno, o due, ne incontra in luogo solitario un' altra e ugualmente la stupra con violenza: ma si verifica essere la medesima che Tizio avea subagitata uno o due anni indietro; dunque Tizio, non dovrà in forza del notato principio soggiacere che ad una sola pena di stupro violento continuato in femmina.

Mille e mille potrebberu essere gli esempî da moltiplicarsi, per mostrare l' errore della riferita distinzione. Se non che a giustificare questa distinzione si è soggiunto, che colui il quale commette il delitto a danno del medesimo obietto, mostra una minore malvagità di

(1) L. 46 §. 9 *de furtis*.

(2) Vedi la celebre dissertaz. di MITTERMAIER su' delitti concorrenti nuovo archivio germanico fascicolo 2 e SAVIGNY *de concurs: delict*. pag. 9.

quello che delinque a danno di diversi obietti: che nel secondo ogni azione esige una particolare attività dell' anima, ed una particolare propria risoluzione, e che il dolo è composto di molti atti separati. Questa ragione però, di fronte a quanto abbiamo fatto osservare più sopra non è punto persuadente: nella maggior parte de' casi l' obietto è affatto indifferente allo agente. Oltrechè è chiaro che ogni intraprendimento e consumazione di azione criminosa esige una particolare risoluzione. Colui che torna a rubare alla stessa persona nella locanda ove rubò l' anno precedente, ha mestieri d' una nuova risoluzione che non ha connessione alcuna con la prima. È certo ch' è in lui tanta malvagità, quanto in un altro che venisse dichiarato colpevole di furto reiterato.

Qual sarà dunque il criterio per riconoscere e distinguere nelle azioni criminose la *reiterazione*, dalla *continuità?* Proviamoci a rintracciarlo sulla scorta dei tre seguenti postulati.

Nella valutazione dei delitti commessi più volte, bisogna partire dalle seguenti proposizioni: 1. chiunque commette più volte un delitto della medesima specie, lo reitera 2. per causa d' ogni nuova commissione lo agente deve essere colpito della pena minacciata dalla legge a questo delitto: 3. è indifferente che il delitto sia stato commesso a danno del medesimo o di un diverso obietto. Chi dunque ferisce in tre anni tre volte la stessa persona, ha commesso tre delitti di ferimento, dee soggiacere alla pena triplicemente computata. Se una eccezione ha luogo a questi principî, la sua ragione deve dipendere dal fondamento medesimo della penalità. E questa eccezione si presenta realmente nella *continuazione* d' un delitto purchè intesa nel suo vero senso. Si danno infatti dei delitti in cui sebbene il colpevole, commetta più volte azioni della medesima specie in guisa, che ogni singolo atto delittuoso possa considerarsi per se stesso come un delitto senza che vi si richiedano altri atti antecedenti, o successivi, tuttavia coteste diverse azioni, o diversi atti delittuosi stanno fra loro in una tale *connessità* che obbliga a non giudicare legalmente come separata ogni azione benchè divisibile, ma a riguardarle tutte in complesso, rispetto alla pena, come un sol reato. Uno, a modo di esempio vive tre anni in una relazione incestuosa, e durante questo tempo commette venti volte la copula vietata: un altro fabbrica un documento falso, ad effetto di mostrarlo altrui, e ottenere danaro: lo mostra a trenta persone, e commette trenta frandi: in questi due casi è legalmente adattata la frase *delitto continuato.*

Il carattere dunque capitale dei reati continuati consiste in questo: che ogni singolo atto si possa considerare un delitto di per se stante, e pur non sia che il seguito di un determinato maleficio, per modo che tutti gli atti successivi risultino dal medesimo, ed appariscano come sequele naturali di esso, e perciò non ne aggravino la imputazione.

Quindi il carattere datogli dal MANGIN, e da altri anco modernissimi criminalisti, che cioè nei delitti successivi niuno degli atti delittuosi debba considerarsi come azione compiuta, mentre nei delitti *reiterati* ogni azione è compiuta (1) è

(1) Act. publique n. 321 e gli aut. ivi cit.

assolutamente erroneo, poichè, negli esempi riportati, l'atto singolare dello incesto, cioè ogni copula particolare, sarebbe compiuto, ed avrebbe tutte le qualità delle quali è constituito il delitto d'incesto per essere punito dalla legge, comunque non ripetuto.

Diciamo dunque che la ragione per la quale un reato diviene *continuato* consiste **1.** *nella qualità di certi delitti* **2.** *nella particolare maniera della loro commissione*. Il carattere generale deesi cercare nella *connessione* che riunisce fra loro diverse azioni delittuose, e così constituisce la loro *continuità*.

Capitale è la distinzione tra le azioni criminose *reiterate* dalle *continuate* rimpetto alla repressione penale, però è mestieri che i magistrati se ne formino una idea chiara e precisa onde potere con coscienza segnare le sentenze respettive di condanna. In tutti i casi di continuazione, la giurisprudenza ha saviamente insegnato che siano riuniti, e conosciuti tutti gli atti delittuosi insieme, per punirli come un sol reato, perchè l'azione non è che una, essendo la legge stata violata solamente una volta, e cioè al momento in cui il delinquente si pose nella relazione dichiarata delittuosa. L'ingiustizia consiste infatti nel collocarsi in questa risoluzione, come accade dell'adultero, dell'incestuoso, ed ogni singolo atto si dee considerare come relativo ad essa. Anco la volontà illegale dello agente a motivo che il delitto ha continuato, non è maggiore, nè più punibile, perocchè per tornare a commettere l'atto che appartiene al delitto non si richiede una nuova risoluzione. Dopochè una volta il delinquente vive in adulterio con una donna altrui, ogni nuovo atto gli si è fatto semplice e facile, nè si affaccia alla di lui mente neppur la coscienza d'una maggiore ingiustizia se si approfitta più volte della sua relazione.

Nella *reiterazione* invece, come quella che mostra una ostinata perseveranza al delitto per la nuova risoluzione criminosa di che ha bisogno per tornare a commettere l'atto criminoso, e così pel maggior dolo che riveste, la stessa legge ha prescritto di aggravar la mano sul colpevole. E con ragione: poichè chi non vede quanto sia salutare, che mentre egli va a commettere il reato novello, si rialzi nel suo spirito il pericolo di una pena maggiore della già espiata, e lo minacci presente, come inesorabile conseguenza di sua ostinata perseveranza? Ciò può forse raffreddare il calore di sua malnata passione: ciò può inspirargli un salutare timore che superando lo interesse che lo sospinge al reato, venga a rimetterlo nella via dell'onore, e legarlo di nuovo all'ordine, e alla ubbidienza alla legge. Che s'egli crede, malgrado ciò, sfuggire le tristi conseguenze di questo suo nuovo disegno, s'ei trascorre all'atto malvagio con tanto maggior impeto, con quanto minor forza agisce in lui l'apprensione della pena: se *in eadem temeritate propositi* (1) *perseveraverit*, cada allora su di lui tutto il rigore della pena, onde sia restituito tutto il vigore alla legge, nel di lui cuore snervata da temeraria lusinga.

Ora egli è evidente che nei delitti continuati, la regola generale che la prescrizione comincia a contarsi dal giorno in cui sono

(1) L. 28 ff. *de poenis*.

stati commessi, non può ricevere applicazione, imperciocchè rinnovellandosi essi con una serie di atti, l' uno coll' altro connessi di guisa, che sebbene possano esser considerati come delitti per se stanti, tuttavia non sono che una sequela naturale del primo, e riconoscono la loro origine dal medesimo, la prescriziono non può incominciare a correre contro di essi che a partire dal giorno in cui l' ultimo di questi atti ha cessato. E ciò che noi diciamo per i delitti continuati, deve applicarsi alle trasgressioni pel giure novissimo dell' art. 153 in completa armonia con le disposizioni dei migliori Codici vigenti.

Un' ultima eccezione infine all' art. 153 è venuta recentemento a farla la legge normale de' 18 luglio 1851 sulla regalia del tabacco disponendo all' art. 72 — ivi — *I processi verbali e le denunzie relative dovranno essere esibite e ratificate nel termine di quaranta giorni da quello, in cui il semplice contrabbando o altra contravvenzione sarà stata commessa; e nel termine di mesi tre successivi dovrà esser notificato il decreto d' invio dell' imputato al pubblico giudizio, ed in mancanza di processo scritto, sarà notificata la citazione al pubblico dibattimento coll' ordinanza relativa del presidente del tribunale di prima istanza, e respettivamente del pretore: l' uno e l' altro di questi termini infruttuosamente decorsi, l' azione rimarrà prescritta, nè sarà permesso procedimento ulteriore a carico del trasgressore.*

§ 10. L' art. 154 chiude le disposizioni diverse contenute nella terza parte del regolamento che commentiamo, dichiarando che in tutto ciò che non è contrario alla presente legge rimangono in pieno vigore le leggi, e le osservanze che hanno fino all' epoca della sua promulgazione dato norma ai giudizi criminali, e noi abbiamo spesso veduta l'applicazione di questa finale disposizione, cercando anzi ogni qual volta il bisogno lo richiedea, riferire, e commentare quelle leggi, e quelle osservanze, e formare così un insieme conforme all' indole scientifica del lavoro, e utile ai molti benevoli che si sono degnati incoraggire la povertà del medesimo.



DISPOSIZIONI TRANSITORIE

ART. 155. *Le cause state finora di competenza dei tribunali di prima istanza, e che ora divengono di competenza dei tribunali pretoriali, se all'attivazione del presente regolamento esiste già decreto di Camera di Consiglio che invia al giudizio, o citazione dell'imputato all'udienza dietro ordinanza del presidente, dovranno essere non ostante giudicate dai tribunali di prima istanza.*

ART. 156. *Le stesse cause già partecipate o col processo scritto, o colla semplice querela al tribunale di prima istanza, nelle quali non fosse stato già fatto quanto è detto nell'articolo precedente, dovranno essere dal tribunale inviate al competente pretore, per esser da lui giudicate colle nuove forme.*

ART. 157. *Le cause che erano già o divengono di competenza pretoriale, le quali all'attivarsi del presente regolamento si troveranno in corso d'istruzione, si porteranno senz'altro al dibattimento pubblico avanti al pretore colle nuove forme.*

ART. 158. *I processi che si riferiscono a cause di competenza maggiore che a quel tempo saranno in corso d'istruzione, in qualunque stato si trovino, dovranno essere inviati al R. Procuratore, affinchè li diriga secondo il nuovo sistema, e li passi colla sua requisitoria al giudice istruttore.*

FINE

INDICE

DEI SOMMARI

E

ALFABETICO E RAGIONATO

DELLE MATERIE CONTENUTE

NEL PRESENTE VOLUME

INDICE DEI SOMMARI

PARTE PRIMA

DELLA AZIONE PENALE E DELLA POLIZIA GIUDICIARIA

Il primo numero indica il paragrafo, quello in fine la pagina

PARTE SECONDA

DEI GIUDIZI DE' TRIBUNALI CRIMINALI MINORI E DEGLI APPELLI DALLE LORO SENTENZE

PARTE TERZA

DISPOSIZIONI DIVERSE



INDICE

ALFABETICO E RAGIONATO

DELLE MATERIE CONTENUTE

NEL PRESENTE VOLUME

A

l' azione civile V. *querela*. Le è sempre pregiudiziale il giudizio della punizione del reo 79. Corollari che ne derivano 84. V. *parte civile*. Quale influenza eserciti sull' azione civile la sentenza pronunziata sull' azione pubblica o penale 80 e segg. Quando l' azione pubblica è estinta non può essere più proposta l' azione civile al criminale 82. Scelta la via civile, non è concesso passare alla crimioale — esame della massima *electa una via non datur recursus ad alteram* 84 85.

B

Bancarotta — Se sia pregiudiziale al giudizio penale, il giudizio d' apertura di fallimento 81. Se il giudizio penale di bancarotta sospenda il civile di fallimento 412. V. *pregiudizio*.

Buona Fede — Non valutabile nelle trasgressioni — eccezione 405. V. *trasgressione*.

C

Calunnia — È un errore il credere che colla instituzione del pubblico ministero, sia stata tolta all' incolpato l' azione della calunnia 177.

Calunniatore — Calunniatore nell' antica procedura dicevasi colui che intentava una falsa accosa; oggi appellasi colui che produce una falsa querela o denunzia: contro il ministero pubblico v' è *la presa a parte* ivi. V. questa frase: e *Commessi di pubblica vigilanza*.

Camere di Consiglio, e delle Accuse — Regole comuni in ordine alla loro missione 266 a 69.

Camere d' Accusa — Sono le sole cui appartiene il dritto di pronunciare la messa in accusa, e il rinvio dell' accusato innanzi la Camera decidente 269. Esse rimangono impossessate della cognizione degli affari dal rapporto che loro ne fa il R. Procuratore Generale 285. V. *Procuratore Generale*. L' imputato, e la parte civile sono autorizzati a presentarvi delle memorie. Esame critico di questa disposizione di legge 286. Il cancelliere dee dare ai componenti essa Camera lettura delle medesime. 289. La Camera d' Accuse dee pronunziare al più tardi dentro tre giorni, dal giorno del rapporto del Procuratore Generale. Regole di rito da seguirsi in proposito 289. Impossessata della procedura dee procedere al regolamento della competenza, qualunque siano le disposizioni del decreto della Camera di Consiglio, le conclusioni delle parti, e del pubblico ministero 289. Ad essa sola appartiene il decidere se l' instruzione è completa, ivi. perciò ha dritto di ordinare supplementi anco contro l' opinione del Procuratore Generale 290. Le Camere d' accusa non sono presso di noi che Camere di competenza: non possono quindi procedere ad atti d' instruzione, nè rilasciare mandati d' arresto senza la dichiarazione della messa in accusa ivi. Debbono pronunziare su i delitti *connessi*. Quando esista la connessità 290 91. Non bisogna confondere la *correlazione* colla connessità 291. Si estende anco alle trasgressioni ivi. Se l' art. 21t che dispone su' delitti connessi

sia a pena di nullità 292. Che dee contenere il Decreto della Camera d'Accuse 292. La messa in accusa sospende i dritti politici dell'accusato ivi. Notificazione del Decreto all'accusato. V. *Notificazione*. Dal decreto delle Camere d'Accusa può ricorrersi in Cassazione 490. V. *decreto, ricorso*.

Camere di Consiglio — Esse non rimangono impossessate della cognizione d'una procedura criminale che in seguito del rapporto del giudice instruttore 276. Composizione della Camera di Consiglio 286. Se il Regio Procuratore possa star presente al rapporto del giudice instruttore 276. Se le Camere di Consiglio abbiano autorità a decidere sulla opposizione o appello dello incolpato dalle ordinanze del giudice instruttore, ossia se le ordinanze del giudice instruttore siano suscettibili d'opposizione, o d'appello. Esame critico di questa obiezione 277 a 280. V. *Appello*. Dai decreti delle Camere di Consiglio v'è in tutti i casi appello alla Camera d'Accuse 280. Vedi *ministero pubblico, parte civile, opposizione, appello*. Portato l'affare dal ministero pubblico su semplice citazione all'incolpato, e senza processo scritto, le Camere di Consiglio non possono astenersi dal prenderne cognizione per ordinare una regolare informazione 219 in *nota*, e critica relativa di questa giurisprudenza della Corte di Cassazione 220.

Camere decidenti V. *Corte Regia, Tribunali correzionali*.

Camera dei Senatori — È dall'articolo 52 dello statuto costituzionale che la Camera dei Senatori ha avuto il dritto di costituirsi in Corte di giustizia 313. Limite di queste attribuzioni. V. *ministri responsabili*. La di lei giurisdizione non può essere esercitata che da una risoluzione della Camera dei deputati 315, 316, o da un'ordinanza del principe. Nell'intervallo delle sessioni non può constituirsi in Corte di giustizia, senza un'ordinanza del capo dello stato 318, la quale però non è necessaria nell'altro caso 316. Conseguenze che da questi principî ne discendono ivi e 317. La legge che determina il rito del giudizio da osservarsi da questa Camera non è stata pubblicata 313. Ciò non impedisce però che essa possa constituirsi in Corte di giustizia e decidere ivi. Errore di alcuni scrittori nello aver ritenuto che in tale mancanza non possa ravvisarsi nella Camera dei Senatori che un principio di competenza 314. Discussione di questa importante materia, e confutazione di tale errore ivi. Non si nega, anzi si proclama la necessità di una legge sulla responsabilità ministeriale 315. La Camera dei Senatori come Corte di giustizia per quanto la di lei natura il permette, dee ravvicinarsi al rito degli altri tribunali. Se ne traeciano le regole relative 318.

Camera dei Deputati — È quella che accusa i ministri, e gli traduce innanzi la Camera dei Senatori. Per esercitare questo diritto è necessario che assuma le funzioni proprie dei giudici d'istruzione, e della Camera di Consiglio 318. Dee nominare nel suo seno tre commissarî all'oggetto di proseguire, sostenere, condurre a fine l'accusa 321.

Cancelliere — Necessità del suo

zia dee essere unito alla citazione 438.

Deputato — V. *Camera dei deputati.*

Desistenza dall' Azione Penale — V. *Quietanza.* Il pubblico ministero non può desistere dall' azione penale promossa, nè da un appello, nè da un ricorso in cassazione: eccezione 17.

Domestico — Se il padrone abbia diritto di querelare pel delitto, o trasgressione commesso a danno del suo domestico 173.

Domicilio — Che s' intenda per *domicilio.* Le visite domiciliari non possono essere eseguite che dagli uficiali di polizia giudiciaria. (V. questa frase). Gli agenti della forza pubblica de' quali è parola nell' art. 10 del regolamento, non possono introdursi in case, officine, fabbricati, cortili interni, e murati senza essere accompagnati da un oficiale della polizia giudiciaria 117. Oltrechè è da distinguere il caso in cui v' è *flagranza* o *quasi flagranza* di delitto (V. questa frase) dal caso in cui non v' è, non essendo permesso nel secondo caso a *niuno* di far visite domiciliari, non escluso il giudice d' instruzione, il quale solo può intraprenderle dietro eccitamento del ministero pubblico richiedente una regolare instruzione ivi. Caso omesso nella legge, e cioè se le visite domiciliari possano eseguirsi in tempo di notte 118. Se possano eseguirsi in una casa estranea a quella del prevenuto 119. Eccezione alla regola più sopra stabilita, in ordine al divieto d' entrare nell' altrui domicilio tranne il caso di delitto flagrante, o quasi flagrante, pel caso di *requisizione del capo di una casa* e che s' intenda per *capo d' una casa* 121. Regole in proposito ivi. V. in quanto ai furti l' avvertenza della *Circolare instruttoria* §. 29 posta in fine di questo lavoro.

E

Eccezione — *Pregiudiciale d' incompetenza* — Vedi questa frase. Se l' incolpato possa opporre contro l' azione penale tutti i mezzi di dritto, e di fatto proprî a farle rigettare. Si discute tutta questa importante materia 248.

Ecclesiastici — Persecuzione 42, 43.

Entimema — Come si riduca ad *entimema* il sillogismo giudiziario V. *Decisione.*

Esame dell' Incolpato — V. *interrogatorio.*

Estradizione — Etimologia, e definizione 350. Sua origine. S' è discusso sul più, o sul meno della estensione di questo dritto, ma non s' è finora da alcuno impugnato. Il beccaria — helie faustin — rinvio a quest' ultimo per conoscerne la istoria 351. La estradizione può essere considerata sotto due aspetti: di fronte al Sovrano che la domanda: di fronte a quello che l' autorizza 351. Considerata sotto il primo aspetto non può presentare alcuna seria difficoltà. Se ne discute di proposito il secondo, ivi. Dei sacri asili. I primi atti della civiltà furono quelli di combatterli, e distruggerli. Dottrina del beccaria 351. Non riconoscendo il dritto di estradizione, ai serrati asili dei luoghi santi, si sostituirebbero gli asili del territorio 352. Si confutano gli obietti contrarî ivi.

F

Può però esservi flagranza anco nei delitti di competenza dei tribunali di 1. istanza 145. Che debba intendersi con le parole della legge *tempo prossimo al delitto* ivi. V. *Ministero pubblico*.

Forza Pubblica — Qualunque agente della forza pubblica, in caso di flagrante, o quasi flagrante delitto, fosse pure correzionale, è autorizzato ad arrestarne il prevenuto 116, 145. Doveri degli agenti della forza pubblica in caso di mandato di arresto 240. Di mandato d' *accompagnamento*, o d' *arresto* nel caso che il *catturando* non si trovi nel circondario dell' autorità che l' ha rilasciato ivi. In caso di consegna alle carceri dell' arrestato 241. In caso di perquisizione V. questa parola.

G

Giudicato — *Cosa giudicata*. È un mezzo d' estinzione dell' azion pubblica 69. Può essere opposta in qualunque stato della causa sendo d' ordine pubblico ivi. Il prevenuto non può rinunciarvi: il giudice è in dovere d' applicarla d' ufizio ivi. Quali atti possano produrla ivi. I decreti delle Camere d' Accusa che dichiarano non esser luogo a proceder oltre hanno autorità di cosa giudicata in quello stato di atti. Vedi *Riscontri nuovi*. Ma è così anco de' decreti delle Camere di Consiglio ? 71. Contro i decreti delle Camere di Consiglio non fatto appello nei termini legali non v' è altro rimedio per impedire gli effetti della cosa giudicata. Si riporta una opinione a questo proposito di Legraverend, e si fa voti perchè sia adottata nella nostra legislazione ivi e *nota* 1. V. *Riscontri nuovi*. La cosa giudicata non può derivare che da una decisione che abbia il carattere di *definitiva*, e sia suscettibile d' esecuzione 73. Quindi i suoi estremi sono: 1. *irrevocabilità* 2. *la identità delle parti* 3. *la identità della causa cioè il delitto* ivi. Si esaminano questi tre estremi da 73 a 86. V. *Persecuzione*, e *Azione criminale*, e *civile*.

Giudice Minore — V. *Pretore*.

Giudice Instruttore — Cosa è un giudice instruttore — durata di queste funzioni 98. Per la natura delle sue funzioni dee appartenere alla Camera correzionale. Regole, e limiti di questo principio 98. Chi lo supplisca in caso d' impedimento, o d' assenza ivi. Del giudice instruttore considerato esclusivamente come uficiale di polizia giudiciaria. V. *Polizia giudiciaria*. Del giudice d' instruzione considerato ne' suoi rapporti coll' informazione. Sua *indipendenza* 209. Deve essere sempre assistito da un cancelliere nel suo trasporto su' luoghi — il Regio Procuratore è in diritto d' accompagnarlo ivi. Se sia obbligato a trasferirsi su' luoghi del flagrante delitto 210. Egli solo tranne il caso di flagranza ha il dritto di far visite domiciliari. 210. V. questa frase. Non deve tranne il caso d' urgenza delegare i suoi atti: molto meno poi le visite domiciliari: in ogni caso la delegazione in parola deve essere ristretta alla sola parte meccanica 211. Del caso in cui il luogo dove il giudice instruttore dee trasferirsi sia fuori del suo circondario ivi. Perchè la legge ha voluto che sia sempre assistito da

tica dell' arresto dell' 11 1851. 391 a 393. Dal disposto dell' art. 472 delle DD. e II. de' 9 novembre 1838 che vieta la lettura de' deposti scritti de' testimoni non presenti al pubblico dibattimento, lungi dal conseguitarne la regola che vi si possa leggere qualsivoglia carta, foglio, o documento, ne deriva invece un divieto assoluto 393.

Levatrici — Comprese nella categoria delle persone che hanno l' obbligo della denunzia d' ufizio. Regole ch' esse debbono osservare in tali denunzie 169. V. *Professori dell' arte salutare.*

Liberta' Provvisoria — L' arresto, e il carcere sono per se stessi un danno grave, ed una pena: non dovrebbe alcuno essere arrestato prima della condanna: ma la *necessità civile* esige il contrario 150. Il problema dunque è tutto nel trovare il giusto mezzo: la gravezza del delitto dovrebbe esserne il criterio 150-51. Per tutti i delitti correzionali si dovrebbe autorizzare la domanda per la libertà provvisoria mediante cauzione 151. Così è stabilito nei migliori Codici moderni. Il nostro regolamento ha rifiutato tali principî: sconci nei quali è caduto ivi.

Liquidazione de' Danni e Interessi — Ne' soli giudizî di minor comcompetenza appo noi, la legge autorizza il giudice a liquidare nella sentenza di condanna i danni e interessi a favore della parte lesa, quando ve ne sia domanda. In che differisca dall' art. 112 del Codice Leopoldino 404. Danni che derivano dal non avere estesa questa autorizzazione anco agli altri tribunali. Opinione in proposito di Lieman giureconsulto neerlandese da considerarsi attentamente da' nostri Codificatori 198 n. 2. V. *Parte civile.* Se il giudice minore dee liquidare i *danni*, e *interessi*, nella stessa sentenza di condanna, è evidente che senza dichiarazione di colpabilità non può esservi luogo a liquidazione di danni, e interessi 403.

M

Maestà Lesa — Sta provvisoriamente nella nostra legislazione ad esprimere la serie di tutti quegli atti ostili che attaccando immediatamente le basi dello stabilito governo ne minacciano la sua sicurezza 359. I moderni saviamente abbandonando una nomenclatura, barbaro ed inutile avanzo del dispotismo dell' impero romano, e non meno pericolosa dell' altra di reato d' *alto tradimento*, hanno compresi gli atti che costituiscono questa grave offesa sociale, sotto la categoria generale di reati contro la *sicurezza dello stato*, dividendoli poi in reati contro la *sicurezza interna*, e la *sicurezza esterna* dello stato 359.

Reati che attaccano la sicurezza interna dello stato. Misura della loro imputabilità 360. La provocazione alla *cospirazione* la quale non abbia avuto alcun seguito, o per volontà, o contro volontà del provocato, è il primo atto esteriore che il legislatore incaricato di tutelare l' ordine sociale dee reprimere: rinvio 360-61. Il secondo grado è la *cospirazione*: definizione, divisione, rinvio 361. Il terzo grado è l' *attentato*. Senso proprio di questa voce: applicazione che ne hanno fatta i Codici moderni ai delitti direttamente politici 361-62.

Q

R

S

AUTORI

DE' QUALI SI È FATTO USO NEL CORSO DELL' OPERA

E LEGGI ESTERE

DELLE QUALI SI È FATTO USO PER SPIEGAZIONE E CONFRONTO DEL PRESENTE LAVORO

ERRATA	CORRIGE
A pag. 64 v. 15 ove dice *questo*	*questo*
Alla stessa pag. v. 36 ove dice *osservare*	*assolvere*
Alla stessa pag. colonna seconda v. 16 ove dice: *le persecuzioni criminali mantenessero delle inquietudini: propagassero*	*le persecuzioni criminali, mantenessero, propagassero delle inquietudini*
A pag. 91 nota 1 v. 3 ove dice *iurisprudance*	*iurisprudence*
A pag. 94 Sommario n. 10 ove dice *del pretore generale*	*del procuratore generale*
A pag. 109 v. 9 *I Regi Procuraleri*	*I Regi Procuratori*
A pag. 148 colonna seconda v. 14 ove dice *civile o criminale*	*civile, e criminale*
A pag. 178 nota 2 v. primo TACITO	PLINIO
A pag. 203 v. penultimo *nei casi di sua competenza*	*nei casi di loro competenza*
A pag. 242 v. 42 *convaineu*	*convaincu*
A pag. 284 nota 3 ove dice *celebre legislatore* manca	LIVINGSTHON
A pag. 303 v. 22 *antorità*	*autorità*
A pag. 310 v. 18 ove dice *dovrebbe avere un supplente di nomina sovrana. Esso è sostituito di dritto a tutte le funzioni del pretore legittimamente impedito*	*Dovrebbe avere un supplente di nomina sovrana, che fosse sostituito di dritto a tutte le funzioni del pretore legittimamente impedito*
A pag. 314 nota 1 v. 8 ove dice LOVANIO o BLACKSTONE	LOVANIO *e* BLACKSTONE
A pag. 315 v. 33 ove dice *Carte*	*carta*
A pag. 316 v. 18 *Senonchè fa di mestieri accuratamente*	*Senonchè fa di mestieri inoltre accuratamente*
A pag. 321 nota 1 colonna seconda v. 1 ove dice *dalle troppo* e v. 5 stessa pag. ove dice *della medesima*	*dalle troppe* *delle medesime*
A pag. 328 colonna seconda v. 22 ove dice *consiglio di questa*	*Consiglio di guerra*
A pag. 360 v. 9 ove dice *rivale al di fuori*	*rivela al di fuori*
A pag. 392 nota 1 v. 4 *Oltrecchè*	*Oltrechè*
A pag. 425 v. 21 — 5. *Se non è stata fatta falsa applicazione*	*S' è stata fatta falsa applicazione*
Ivi v. 16 *Le mancanze dei motivi*	*La mancanza dei motivi*
Ivi v. 19 non *tengono*	*non contengono*



LUCCA

TIPOGRAFIA DI GIOVANNI BACCELLI

1851

Via S. Andrea N. 1807.

